

**La protection de la victime
d'un dommage corporel
et de ses proches
dans le cadre contractuel**

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

JACQUES BECQUÉ

Lauréat de la Faculté de Droit (1936, 1937, 1938, 1941)

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

{ M.M. MORIN, doyen, *Président*
VIALLETON, professeur
DEMONTÈS, professeur } *assesseurs*

1943

IMPRIMERIE ARISTIDE QUILLET — MONTPELLIER

BECQUÉ (Jacques)

La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel. —

Montpellier, Imprimerie Quillet 1943, in-8°, 202 pages.

(Thèse droit, Montpellier 1943).

BECQUÉ (Jacques)

La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel. —

Montpellier, Imprimerie Quillet 1943, in-8°, 202 pages.

(Thèse droit, Montpellier 1943).

BECQUÉ (Jacques)

La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel. —

Montpellier, Imprimerie Quillet 1943, in-8°, 202 pages.

(Thèse droit, Montpellier 1943).

BECQUÉ (Jacques)

La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel. —

Montpellier, Imprimerie Quillet 1943, in-8°, 202 pages.

(Thèse droit, Montpellier 1943).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

La protection de la victime
d'un dommage corporel
et de ses proches
dans le cadre contractuel

UNIVERSITE DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

**La protection de la victime
d'un dommage corporel
et de ses proches
dans le cadre contractuel**

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

JACQUES BECQUÉ

Lauréat de la Faculté de Droit (1936, 1937, 1938, 1941)

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY { M.-M. MORIN, doyen, *Président*
VIALLETON, professeur }
DEMONTÈS, professeur } *assesseurs*

1943
IMPRIMERIE ARISTIDE QUILLET — MONTPELLIER

Faculté de Droit de Montpellier

MM.

MORIN, *Doyen, professeur de Droit Civil.*

BECQUÉ, *professeur de Droit Civil.*

DE NESMES-DESMARETS, *professeur de Droit Administratif.*

VIALLETON, *professeur de Droit Civil.*

COURTIN, *professeur d'Economie politique.*

LÉGAL, *professeur de Droit criminel.*

DEMONTÈS, *professeur de Droit Commercial.*

DELBEZ, *professeur de Droit International Public.*

TISSSET, *professeur d'Histoire du Droit.*

TEITGEN, *professeur de Droit Constitutionnel.*

CABRILLAC, *professeur de Procédure Civile.*

AUBENAS, *chargé de cours de Droit Romain.*

MILHAU, *chargé de cours d'Economie politique.*

DIJOL, *chargé d'un cours de Capacité.*

GERVAIS, *chargé d'un cours de Législation Financière.*

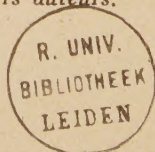
TULET, *chargé d'un cours d'Economie politique.*

ALDEBERT, *chargé d'un cours de Capacité.*

BOSC, *secrétaire.*

DUBOIS, *secrétaire honoraire.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE DE MON CAMARADE

le Lieutenant Jean JACQUEMIN,

74^e Régiment d'Artillerie,

Mort pour la France en 1940.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	II
--------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

CHAMP D'APPLICATION JURISPRUDENTIEL DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ	25
---	----

CHAPITRE PREMIER

Contrats dans lesquels la victime peut invoquer une présomption de responsabilité	29
§ 1 ^{er} — Contrat de transport de personnes	29
§ 2. — Spectacles et jeux publics	39
§ 3. — Contrat d'hôtellerie	43
§ 4. — Présomption de responsabilité en matière sportive	45
§ 5. — Contrat d'hospitalisation.....	47

CHAPITRE II

Contrats dans lesquels la victime peut invoquer une présomption de faute	49
§ 1 ^{er} — Contrat d'équitation	49
§ 2. — Contrat de louage de choses	51
§ 3. — Contrat de vente	54

CHAPITRE III

Contrats dans lesquels la victime doit prouver la faute	57
§ 1 ^{er} — Responsabilité du médecin.....	57
§ 2. — Extension de la nouvelle conception de sécurité contractuelle	63
§ 3. — Contrat de commodat	67

CHAPITRE IV

Cas dans lesquels la responsabilité contractuelle est exclue	70
§ 1 ^{er} — Contrat d'enseignement.....	70
§ 2. — Transport gratuit	77

CHAPITRE V

Contrat de travail	84
--------------------------	----

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS ATTRIBUÉS PAR LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE A L'OBLIGATION CONTRACTUELLE DE SÉCURITÉ.....	91
--	----

CHAPITRE PREMIER

Protection de la victime	94
Section 1 ^{re} — <i>Pénétration des règles du droit contractuel dans la responsabilité pour accident corporel</i>	94
Section 2. — <i>Survivance dans l'obligation de sécurité de certains aspects du concept délictuel</i>	108
§ 1 ^{er} — <i>Étendue de la réparation</i>	108
§ 2. — <i>Clauses d'irresponsabilité</i>	113

CHAPITRE II

Protection des proches de la victime	123
§ 1 ^{er} — <i>Action délictuelle personnelle</i>	125
§ 2. — <i>Transmission de l'action contractuelle de la victime</i>	127
§ 3. — <i>Action contractuelle née d'une stipulation pour autrui tacite</i>	129

TROISIÈME PARTIE

RECHERCHE D'UN CRITERE ET ESSAI DE CONSTRUCTION JURIDIQUE	137
---	-----

CHAPITRE PREMIER

Étude critique de la nature juridique de l'obligation de sécurité	140
Section 1 ^{re} — <i>Critère jurisprudentiel: l'intention des parties</i> ...	140
Section 2. — <i>Critère doctrinal: distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat</i>	149
Section 3. — <i>Critère proposé: obligation professionnelle de plein droit</i>	159

CHAPITRE II

La dette de sécurité dans le cadre général de la responsabilité professionnelle	168
<i>Section 1^{re} — Naissance de l'obligation de plein droit</i>	<i>170</i>
<i>Section 2. — Exercice et extinction de l'action en réparation..</i>	<i>174</i>
<i>Section 3. — Effets de la responsabilité professionnelle de plein droit</i>	<i>183</i>
Conclusion	187
Bibliographie	195

INTRODUCTION

Admettre les principes philosophiques et révolutionnaires de liberté et d'égalité des hommes, c'est reconnaître du même coup à l'individu, sur le terrain plus juridique de l'autonomie de la volonté, un droit subjectif absolu dont elle constitue comme l'essence métaphysique. C'est donc, en face de cette cuirasse d'« isolationnisme » de l'individu dans son droit, de cette intégrité juridique naturelle et abstraite qu'on lui octroie arbitrairement du seul fait de son existence, dresser l'obligation comme l'exception, l'accident.

Cette transposition du pur terrain de la philosophie ou de la politique dans le domaine juridique, qu'une simple déduction logique suffit à réaliser, elle fut en fait au moment de la rédaction du Code facilitée et parachevée par les conditions générales de l'Économie du XIX^e siècle. A une technique fondée sur la petite industrie et la libre satisfaction des besoins de l'homme par l'activité directe de l'homme, correspondait nécessairement une civilisation artisanale, « immobiliste », sans danger encore pour le libre épanouissement de la personne physique; cette civilisation économique appelait fatalement un Droit plus orienté vers l'Individu volonté autonome apte à entrer en rapports avec d'autres volontés également libres et indépendantes dans un but d'échanges économiques, que vers la protection sanctionnatrice de l'homme physique que la vie sociale peut léser dans son corps et transformer en victime (1).

Telles sont les deux raisons, l'une idéologique et lointaine, l'autre immédiate et qui tient des faits, qui ont conduit les rédacteurs du Code de 1804, en faisant du contrat la

(1) Il est certain, en effet, que la question de réparation ne s'est posée à ce moment-là que pour le dommage physique; le dommage moral n'est apparu que par la suite.

source essentielle de l'obligation, celle sur laquelle est moulée toute la théorie de l'obligation en général, à voir dans la volonté humaine le seul moyen acceptable de faire sortir cette même volonté de son autonomie, de la plier aux exigences d'une autre. Et la preuve en est que, lorsque, dans un intérêt d'ordre public, pour ne pas laisser sans les réparer les dommages causés (en particulier les dommages causés à la personne physique, puisque c'est la question qui nous intéresse), le législateur de 1804 fit intervenir la loi elle-même, cette fois, pour qu'elle force à son tour l'autonomie individuelle (1), il dut, pour ne pas encourir le reproche de l'arbitraire, fonder cette intervention sur un fait de l'homme que la loi allait lier; il le fit, comme on sait, au moyen de l'idée de faute et de la nécessité pour la victime qui veut obtenir réparation intégrale sur le terrain de l'article 1382 de prouver cette faute; l'article 1382 apparut ainsi, en même temps qu'une manifestation juridique de la liberté humaine, comme un correctif d'équité, un contrepoids nécessaire au droit subjectif absolu. Mais, en dehors de la preuve de cette faute, condition essentielle pour que l'auteur du dommage sorte de son attitude défensive, pour que sa « cuirasse » tombe, faisant apparaître une règle supérieure de moralité (mais une règle morale qui peut se transposer dans le Droit du fait que la faute subjective s'est extériorisée, matérialisée dans une atteinte), la stricte indépendance individuelle exigeait le maintien du *statu quo*. Si un bien est détruit, tant pis pour le propriétaire, *res perit domino* ; si une personne est frappée, tant pis pour la victime ou pour les parents qu'elle laisse après elle, « nul n'est le maître de la vie et de la mort » (2).

En fait un pareil système put fonctionner sans heurts tant que se maintint le monde économique qui avait présidé à sa naissance; l'accident était rare et se présentait sous la forme d'une faute individuelle facile à prouver : à une époque où régnait seule la petite industrie, où l'ouvrier maniait individuellement des outils inoffensifs, où les déplacements s'effec-

(1) Ce qu'avait déjà fait, au moment de Rome, et par un processus identique, la loi *Aquilia*.

(2) RIPERT, *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, Paris, 1936, p. 327.

tuaient à pied ou à l'aide de véhicules attelés, les événements susceptibles d'engager une responsabilité purement civile étaient peu fréquents, et l'homme se sentait en sûreté dans la rue, comme dans son atelier, comme dans sa boutique. Pour l'infime minorité des autres, de ceux dont l'origine coupable ne pouvait être prouvée, si la devise des législateurs et des juges de laisser les choses en place, de ne pas déranger l'ordonnance des événements, procédait d'un esprit individualiste, elle correspondait dans la conscience générale à une longue habitude de fatalisme qui, née des guerres, du brigandage, des épidémies, des disettes, bref de tout ce qu'on appelait les « risques de l'humanité », faisait envisager avec résignation et philosophie l'accident survenu au prochain et le mettait complaisamment sur le compte d'une divinité : « *damnum fatale* », « *act of God* »....

Par un mouvement paradoxal de bascule, ce fut précisément au moment où l'homme commença avec la grande industrie à s'attaquer pour la satisfaction de ses besoins à des forces sans commune mesure avec les siennes, et où les accidents affluèrent, dont la cause ne put plus être rattachée non seulement à la faute, mais même au simple fait d'un autre homme, que la conscience juridique, émue par la fréquence des cas, rejeta l'idée simpliste de coup du destin, qui suppose le cas exceptionnel, et voulut à toute force y voir l'acte de l'homme. Qui donc, en effet, en ce monde mécanisé qui s'ouvrait, pouvait se croire à l'abri du stupide accident anonyme provenant des forces captées et utilisées par l'homme, mais non toujours pénétrées par lui dans leur essence intime et à coup sûr jamais domptées complètement ? « A l'homme sédentaire a succédé un être qui se déplace sans cesse pour ses affaires, pour son plaisir... et qui recourt dans ce but à des engins merveilleux et rapides, mais susceptibles de causer des catastrophes effroyables. Au travail individuel à domicile a succédé le labeur collectif dans des ateliers, dans des usines qui occupent des dizaines de milliers d'ouvriers... » (1).

(1) JOSSERAND, *Evolutions et actualités*, 1936, p. 31.

Or, l'incidence de la nouvelle civilisation mécanique et d'une logique application du droit commun ne pouvait qu'aboutir à surajouter une nouvelle injustice à l'injustice provenant de l'inégale répartition des biens : car, d'une part, on peut affirmer qu'en règle générale, c'est la partie la plus économiquement faible de la population qui est le plus soumise aux dangers nouveaux, de sorte que nous pourrions dire avec M. RIPERT qu'« il y a une classe sociale des auteurs de dommage et une classe sociale des victimes »; et, en tous cas, c'est à coup sûr cette partie qui souffre le plus de la perte d'un chef de famille. Le moment était venu pour l'homme et le juriste de choisir entre l'invulnérabilité traditionnelle (et, du même coup, réciproquement, la possibilité de ne pas obtenir de réparation en cas de dommage) et son intégrité physique (et alors une certaine sécularisation de la responsabilité, sa transposition sur le terrain d'une pure justice humaine). Du fait que l'alternative était posée, la réalité devait faire céder le vieil édifice juridique : à la notion, selon l'expression de NIETSCHE, de « vie dangereuse », à laquelle s'efforçait de répondre, depuis le milieu du XIX^e siècle, un développement toujours croissant de l'assurance (1), devait correspondre, et nous arrivons ainsi au second stade, celle, sur le terrain juridique, non plus tant de culpabilité civile que de réparation.

Et alors, l'accent étant mis dorénavant sur la victime et non plus sur la volonté dommageable, l'assaut fut donné de toutes parts à la vieille faute aquilienne. Tour à tour, juge et législateur « l'ont mise, comme dit M. JOSSERAND, sur le métier et lui ont fait subir un rude traitement, tantôt l'étirant à l'excès, tantôt la rapetissant, l'amenuisant à plaisir, et allant même jusqu'à la faire se volatiliser ». Et, en premier lieu, ils l'ont « étirée » : la jurisprudence, la première, rompit, d'abord, avec la tradition en associant dans la notion d'abus du droit les deux concepts jusque là antinomiques de droit et de faute; puis, le premier pas une fois franchi, elle arriva,

(1) Sans doute l'assurance dans son mécanisme technique exige-t-elle une multiplicité de contrats pour permettre à la loi des grands nombres de jouer; cependant il est à noter qu'à l'égard de l'assuré, elle joue comme une garantie de réparation et c'est dans ce sens qu'elle a accrédité l'idée de réparation.

grâce au procédé ingénieux de reconnaissance ou même plus simplement d'établissement de présomptions de faute, dont certaines irréfragables, à élargir le fondement de la responsabilité civile et, tout en conservant une attitude de fidélité vis-à-vis de l'idée de faute, à en faciliter la preuve pour la victime. Ce fut ensuite le législateur qui, reléguant délibérément l'idée de faute au second plan, la fit, en 1898, céder devant celle de risque professionnel en matière d'accidents du travail.

Et pourtant, pour cette dernière catégorie d'accidents, comme, d'ailleurs, plus généralement pour tous ceux survenus à l'occasion de l'exécution d'un contrat, la personne à laquelle on aurait pu songer en premier lieu, celle tout au moins la plus proche de la victime était justement le co-contractant : pourquoi ne lui aurait-on pas demandé à lui, en tant que tel, réparation du dommage ? C'était la solution simple qui, sans passer par l'intermédiaire de l'idée de risque, aboutissait au résultat désiré, à savoir une personne désignée *à priori* pour réparer le dommage. Certes, on pouvait rétorquer à cet argument que, si socialement il est désirable qu'il y ait une réparation, selon la justice individuelle, au contraire, autant vaut que le choix de celui qui réparera ne soit pas arbitraire ; le seul moyen, proposèrent alors MM. SAINCTELETTE et SAUZET (1), est de trouver une faute à la charge du co-contractant, et que peut-on trouver d'autre qu'une faute dans l'exécution du contrat puisque, justement, il s'agit d'un dommage survenu au cours de cette exécution ? Pourquoi, disaient les protagonistes de l'idée nouvelle, ne pas établir la présomption que tout dommage survenu *au cours* de l'exécution est un manquement aux obligations du co-contractant ? La présomption jouerait son rôle de déplacement de la charge de la preuve : au lieu d'avoir à prouver la faute de l'autre partie, qu'elle soit patron, transporteur... , la victime, ouvrier, voyageur... , aurait à prouver seulement qu'il y a eu dommage au cours de l'exécution du contrat ; et ce serait, selon les règles intrinsèques de la matière contrac-

(1) SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 140, n° 13 ; SAUZET, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, *Revue critique*, 1883, p. 598 et s., 608 et s.

tuelle, au premier à démontrer la cause étrangère à lui non imputable. Autrement dit, en dernière analyse, ce ne serait pas un simple déplacement, mais un véritable renversement de la charge de la preuve auquel on serait arrivé pour le plus grand profit de la classe des victimes.

Tout cet ingénieux édifice vint s'écrouler en 1884 devant l'opposition de la Cour de Cassation qui refusa, au sujet du contrat de travail justement, de reconnaître à la charge du patron l'engagement de restituer à la sortie de l'usine l'ouvrier sain et sauf (1).

Si bien que pendant une quinzaine d'années encore pour le contrat de travail (jusqu'à la loi de 1898 dont nous avons parlé) et pendant plus de vingt ans pour le contrat de transport, les antagonistes, ouvriers et patrons, voyageurs et transporteurs purent, sans difficulté aucune, attaquer et défendre simultanément et pour deux raisons différentes en qualité de tiers pour ce qui concernait les dommages corporels (et nous savons que l'article 1384 avait tendance à se substituer ici à l'article 1382) et en qualité de contractants pour tous les autres préjudices.

Par contre, comme dans ces cas particuliers le sujet protégé en tant que tel sur le terrain délictuel n'était autre que la matière de l'objet du contrat (personne même du voyageur, force physique du travailleur), rien n'aurait logiquement empêché les intéressés, en prévision de l'accident ultérieur, de tout faire passer *à priori* sur le terrain contractuel, c'est-à-dire, de façon plus concrète, de mettre à la charge du patron, du transporteur, une obligation de rendre son co-contractant, une fois les prestations promises accomplies de part et d'autre, dans l'état où il était le jour du contrat. Alors le changement d'aiguillage était net : le domaine de la responsabilité civile fondée sur l'idée de faute s'arrêtait pour laisser la place à celui de la garantie patrimoniale, et cela sans aucun doute possible, les contractants, par une volonté expresse, ayant délibérément écarté l'article 1384.

Il en alla tout autrement quand la jurisprudence, épargnant aux contractants l'addition de cette stipulation et revenant

(1) Req., 2 décembre 1884, S. 1886, 1, 367; D. 1885, 1, 223.

par là sur sa décision première de 1884, reconnu en 1911 dans le contrat de transport l'existence à la charge du voiturier d'une dette de sécurité, c'est-à-dire d'une obligation implicite de remise du voyageur intact à destination. Car si, à première vue et théoriquement, volontés explicite et implicite dans le contrat sont équivalentes et doivent être prises également en considération, autant une commune intention manifeste de faire entrer le fait dommageable dans le champ du contrat écarte clairement par cela même toute responsabilité non contractuelle dans la sanction du dommage, une fois celui-ci survenu, autant par contre une volonté qui ne s'extériorise pas laisse l'interprète perplexe sur la signification de ce silence; une fois bien admis (la question n'est désormais plus là) que le dommage qui surviendra ne pourra être que la conséquence de l'inexécution du contrat, la victime n'a-t-elle pas entendu se réserver une porte de sortie, n'a-t-elle pas envisagé la possibilité de se placer à son gré, le moment venu, sur le terrain contractuel ou sur le terrain délictuel pour en obtenir réparation?

Une simple logique formelle tendait évidemment à admettre cette solution qui avait en outre, assurait-on, l'avantage de cadrer parfaitement avec l'évolution générale de la protection de la victime. Il est bien certain, en effet, faisait-on remarquer, que, quand bien même cette victime aurait la certitude de voir admettre sa demande en formant une action en garantie contractuelle, elle aurait parfois intérêt à faire abstraction du contrat, à demander réparation du préjudice sur le terrain délictuel qui, entre autres, peut lui assurer l'avantage d'une réparation intégrale, à laquelle ne saurait prétendre une simple condamnation sur le plan contractuel (1).

C'est en faveur de ce système que se prononça tout d'abord la jurisprudence lorsqu'en 1925 elle admit ce qu'elle appela, par un rapprochement erroné avec la conception primitive qui supposait l'absence de dette de sécurité, le cumul des responsabilités, mais ce qu'il eût été plus juste d'appeler « choix de l'action » ou « droit d'option ». Aux raisons de fait qui em-

(1) Des réserves seraient d'ailleurs à apporter à une telle affirmation: cf. *infra*, p. 110.

portaient la solution, une partie de la doctrine (1) et la jurisprudence elle-même se hâtèrent d'apporter des arguments de principe : la loi, dirent-elles, est antérieure à tout contrat, par conséquent la responsabilité conventionnelle vient s'ajouter à la responsabilité établie par la loi, mais ne peut ni l'éliminer ni se substituer à elle. Pourquoi, dès lors, ne soumettrait-on pas le débiteur aux règles de conduite qui gouvernent tous les hommes, à savoir les articles 1382 et suivants du Code Civil? Il est légalement tenu de ne causer aucun dommage à autrui; si par sa faute son créancier subit un préjudice, il doit en être responsable. Sans doute c'est le contrat qui fait naître l'occasion du dommage; mais il ne faudrait pas en conclure que les clauses de ce contrat prévoient et réglementent à l'avance toutes les conséquences juridiques des situations qu'il va créer. La responsabilité délictuelle serait préexistante à toute réglementation contractuelle, celle-ci se superposerait seulement à elle, à la manière d'un sédiment, mais ne la ferait pas disparaître (2).

Cette théorie, qui suppose la distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle, se heurta d'abord au mouvement doctrinal dirigé par PLANIOL qui tendait à admettre l'unité de faute. Mais cette cassure fut de courte durée : bientôt la doctrine, si elle ne revint pas, pour combattre PLANIOL, à la théorie traditionnelle largement dépassée de la gradation des fautes, accusa au contraire bien plus fortement la distinction en substituant à cette soi-disant gradation des fautes une opposition exhaustive des deux responsabilités reposant sur leur fondement respectif, celui de la responsabilité délictuelle demeurant la faute, l'acte répréhensible, tandis que

(1) Admettent le cumul des responsabilités : SAINTELETTE, *op. cit.*; THALLER, *Ann. Dr. Comm.*, 1886, 87, I, p. 188, 225; Et. BARTIN, sur AUBRY et RAU, t. VI, § 445, note 9, *undecies* et § 446, p. 371, texte et note 7; BONNECASE *sup.* BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, nos 452 et s., p. 559 et s.; VAN RYN, *note, Rev. gén. ass. et resp.*, 1930, 590.

(2) Cf. *infra*, p. 114, l'application de cette théorie en ce qui concerne les clauses d'exonération et le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle; l'effet de la clause de non-responsabilité serait, justement, de gratter le sédiment et de faire réapparaître la responsabilité délictuelle.

celui de la responsabilité contractuelle s'éloignait de la faute, se rapprochait d'une simple imputabilité matérielle.

Bien plus grave devait être l'hostilité doctrinale ouverte à la thèse du cumul des responsabilités. Tout d'abord, dit-on, si la loi est antérieure au contrat, il ne s'ensuit pas nécessairement que la responsabilité délictuelle est antérieure à la responsabilité contractuelle : l'obligation dont la violation donne ouverture à l'action délictuelle est assez indécise pour qu'on puisse se demander s'il existe un créancier de l'obligation délictuelle au même titre qu'il existe un créancier contractuel : seul le fait du dommage entraîne son droit à réparation. « Jusqu'à ce moment, il n'existe pas de vrai principe d'obligation comme en matière contractuelle ; un peu comme pour l'obligation naturelle, c'est l'apparition d'un fait à la vie juridique qui lui donne une existence, un caractère, une sanction » (1). Par suite, une fois admise cette prémisse, le syllogisme suit un cours tout différent : la responsabilité ne sera plus concomitante à la responsabilité contractuelle, elle ne pourra être que subsidiaire. « Elle n'a été instituée, comme dit M. JOSSERAND, qu'en prévision de l'absence d'arrangement pris par les intéressés : elle est un système à l'usage des tiers, non des contractants : libre à ceux-ci de lui substituer un régime à leur convenance et fait sur mesure. » Et ailleurs : « Poser le problème (du cumul) c'est le résoudre. Les deux qualités de parties contractantes et de tiers sont inconciliables, du moment qu'on entre dans la première catégorie, on sort de la seconde, de même qu'un Français n'est pas un étranger plus un Français. On n'additionne pas des qualités contradictoires, entre les deux il faut choisir. La responsabilité contractuelle chasse de plein droit la responsabilité délictuelle. »

En présence de ces objections, la jurisprudence ne se maintint pas plus longtemps dans le sens indiqué en 1925 ; elle se rangea rapidement, en ce qui concerne tout au moins le côté actif de la question du cumul, le seul qui nous intéresse en

(1) DURAND, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931, n° 150, p. 381.

ce moment (1), du côté de ce qui groupait la grande majorité de la doctrine (2).

Du même coup, par une répercussion directe sur la matière qui nous intéresse, la jurisprudence parachevait sa création de 1911 : elle attribuait à la dette de sécurité le plein sens contractuel qui lui était dû logiquement puisque, désormais, la victime n'aurait plus le choix du terrain sur lequel se placer et devrait se contenter de son contrat. Une telle solution, la seule admissible sur le plan de la pure logique contractuelle, n'aurait jamais pu être atteinte du premier jet (nous avons pu juger de sa difficulté à percer d'après l'échec de 1884 et nous en avons déjà trouvé l'explication dans l'hésitation d'une conscience juridique un peu pointilleuse devant une stipulation non explicitée du contrat); elle aurait été vouée à l'échec final si elle n'avait trouvé, de par le fait des choses, un appui dans la théorie concomitante du cumul des responsabilités. Seule cette dernière, en permettant un fonctionnement simultané provisoire des deux responsabilités, avait permis un glissement sans heurt ni à-coup d'un domaine dans l'autre; une fois le passage difficile franchi, la transition toute trouvée qu'elle constituait cessait naturellement, les deux questions se séparaient et prenaient enfin deux cours différents, et la dette de sécurité, affranchie de son court vasselage vis-à-vis de la responsabilité délictuelle, pouvait légalement vivre de sa vie propre.

D'ailleurs, cette solution ne faisait que mettre en harmonie la situation de la victime avec celle de ses ayants cause en uniformisant l'exercice de leur action respective, depuis qu'en 1932, menant jusqu'au bout la conception contractuelle, la jurisprudence avait admis ceux-ci, en vertu de leur

(1) Nous verrons plus loin que le cumul fut maintenu en ce qui concerne l'incidence de cette théorie sur les clauses d'exonération, cf. *infra*, p. 114.

(2) JOSSERAND, *Transports*, n° 628; *Dr. Civ.*, t. II, n° 486; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *Tr. prat.*, t. VI, n° 493, p. 683; DEMOGUE, *Oblig.*, t. V, n°s 1230 et s.; LABBÉ, *Note*, S. 1876, I, 337; 1885, 4, 25; SALEILLES, *Théorie générale*, n° 332; MAZEAUD, *Responsabilité délictuelle et contractuelle*, *Rev. trim.*, 1929, p. 551 et s.; *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 2^e éd., t. I, n°s 182 et s., p. 203 et s.; LALOU, *Responsabilité civile*, n°s 24 et s., 259 et s.; BRUN, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse, Lyon, 1931.

droit à une pension alimentaire, à se prévaloir, pour obtenir réparation du dommage, d'une stipulation pour autrui tacite incluse dans le contrat (1).

A côté de ce lent effort interne de dépouillement de tout ce qui n'était pas exclusivement contractuel dans sa mise en jeu et parallèlement à lui, c'était une pression non moins considérable que la dette de sécurité exerçait sur le monde juridique environnant : de ce côté, encore, la victoire ne fut pas moins complète, si l'on songe, après l'essai malheureux de 1884 et dans la période de temps relativement courte qui va de 1911, véritable point de départ, à nos jours, au nombre toujours croissant de contrats qu'elle était destinée à toucher : contrats de transport, d'hôtellerie, de jeux forains, d'équitation. . . .

Ainsi donc, pour reprendre les choses dans leur grande ligne et en leur donnant une coloration nouvelle, cette évolution chronologique dont le terme, cadrant parfaitement avec la dernière étape d'un *processus* logique de pensée, met en vedette, après avoir déblayé le terrain autour d'elle, l'institution telle que nous aurons à l'étudier, referme le cercle contractuel si l'on peut dire : le contrat avait dû céder le terrain devant la faiblesse économique et physique à un forçage du délit ; par la suite, il se remettait sur les rangs, timidement d'abord et par l'intermédiaire d'un système hybride qui mêlait dans son fonctionnement domaines contractuel et délictuel, franchement ensuite après que la dette de sécurité eut rompu toute attache avec la responsabilité délictuelle, celle-ci ne laissant comme trace qu'une certaine pénétration du monde économique dans le contrat ; cette première emprise, masquée par l'idée d'humanisme social, laissait, d'ailleurs, présager de véritables interventions réglementaires dans le champ contractuel (2).

(1) Civ., 6 Décembre 1932 et 24 mai 1933, D. 1933, I, 137, note JOSSERAND; Req., 19 Juin 1933, D. H. 1933, 429.

(2) Un rapprochement s'impose entre la méthode jurisprudentielle d'interprétation en tant que source de la dette de sécurité et dont nous parlerons en son temps (cf. infra p. 140 et s.), et l'effort tant légal que jurisprudentiel de réadaptation du contrat aux nécessités de l'économie d'après guerre (cf. RIPERT, *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*).

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence, après avoir fait de la dette de sécurité une étape de la vie du contrat, ne se maintint pas longtemps dans cette voie : le but de sa création avait été la protection à travers les victimes d'une faiblesse économique pour qui le contrat peut être une nécessité, et en cela elle n'était pas encore trop éloignée de la théorie contractuelle du Code puisqu'un lien est possible entre cette nécessité économique et un consentement vicié (c'est le cas, entre autres situations, pour ce qui touche aux contrats d'adhésion); elle dévia bientôt et, ne retenant de l'institution que l'occasion de sa mise en jeu, en arriva très vite à en faire un moyen de réparation du dommage corporel quel qu'il soit : comment pourrait-on expliquer autrement l'existence d'une dette de sécurité dans le contrat de jeux forains, dans celui d'équitation ou d'hôtellerie (1)?

D'ailleurs, si les contrats dans lesquels on l'inclut sont tous des contrats où la personne physique est en jeu, elle ne s'applique pas, par contre, à tous ces contrats : la meilleure preuve en est que celui qui est à l'origine de l'idée, nous l'avons vu, le contrat de travail, échappe à son domaine (2).

Ce flottement dans la notion que nous voyons ainsi s'amorcer lorsque nous nous bornons à vouloir en délimiter le champ

(1) L'évolution a été parallèle à celle qui s'est produite sur le terrain de l'article 1384, 1^{er} alinéa : limitant d'abord la notion de faute dans la garde aux choses susceptibles de présenter un danger pour autrui, la jurisprudence en est venue à faire abstraction de la nature de la chose, et à tirer de l'obligation de garde une présomption de responsabilité, ce qui n'est en réalité qu'un procédé technique pour déterminer la personne tenue à réparation.

(2) Peut-être, d'ailleurs, cette exclusion du contrat de travail du domaine de la sécurité contractuelle, faut-il l'expliquer, outre certains motifs législatifs accidentels, par des raisons de fait : devant la concentration industrielle et la constitution de grandes usines, la réparation des accidents du travail, essentiellement question de masse, se rattachait difficilement à la notion de contrat qui, par sa nature même, présente un certain caractère d'individualité : elle imposait, au contraire, l'établissement d'un régime administratif compliqué, d'une sorte d'institution autonome qui n'a d'ailleurs cessé d'accroître son indépendance depuis 1898. Mais il paraît bien qu'en droit, le système des accidents du travail se trouve rattaché à celui du contrat de travail, de nos jours tout au moins, puisque la loi du 1^{er} Juillet 1938 qui a révisé celle de 1898 les lie formellement.

d'application, s'accroît bien davantage maintenant si l'on se risque à jeter un coup d'œil d'ensemble sur sa nature dans les contrats variés auxquels elle s'applique. En effet, partie d'une notion de contrat d'assurance surajoutée au contrat principal, contrat accessoire formé, peut-on admettre, par un accord implicite de volontés pour la création d'une obligation de bonne foi, tel le contrat de transport, par exemple, où l'objet du contrat est le transport même, et où ce n'est que par une vision seconde de l'esprit que les contractants songent à l'hypothèse, à savoir le transport d'une personne en vie jusqu'au terme du voyage, la dette de sécurité se dilata peu à peu au point de constituer, à elle seule, l'objet du contrat, puisqu'en 1936 elle donna naissance à ce qu'on appela « le contrat médical ».

C'est, chose curieuse, par une évolution inverse que la jurisprudence envira la dette de sécurité, dans ses effets, comme mode de protection de la victime : tandis, en effet, qu'au premier stade le renversement de la charge de la preuve était complet pour celle-ci, au dernier, au contraire, celui où il semblerait que l'essor contractuel bat son plein, il n'en va plus de même et, si la trace en subsiste encore, elle ne paraît presque plus qu'un souvenir, un regret (1).

C'est dire à quel point la dette de sécurité, œuvre de la pratique, répugne à entrer dans une catégorisation juridique marquée et combien la recherche d'un critère en la matière peut être chose délicate. C'est toutefois, ce que nous devrions faire en consacrant une première partie aux faits, et cela comprendrait tout d'abord une étude à la fois chronologique et groupée des espèces de jurisprudence, et ensuite une synthèse des effets rattachés à l'institution, et dans une seconde partie l'essai, sur le terrain des principes maintenant, de justifier l'œuvre contractuelle et prétorienne en rangeant les décisions de fait derrière un critère de droit. Mais à cette division qui aurait pour elle l'avantage de la logique, nous jugeons préférable, dans un but d'équilibre, d'adopter un plan tripartite plus balancé mais identique

(1) Nous aurons bientôt l'occasion de montrer le nouvel assaut livré en matière contractuelle par la notion de faute et le succès qu'il a obtenu dans la jurisprudence de ces dernières années.

en somme dans son contenu, à savoir une première partie consacrée au champ jurisprudentiel de l'obligation, une seconde traitant des effets attribués à la dette de sécurité, la troisième étant réservée à la discussion théorique du critère à adopter.

PREMIERE PARTIE

CHAMP D'APPLICATION JURISPRUDENTIEL DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

La réparation par voie d'obligations contractuelles des at-
tientes à la sécurité des contractants ne se présente pas à
nous dans la jurisprudence suivant des catégories bien tran-
chées, et il ne paraît pas possible de grouper toutes les con-
ventions dans lesquelles on l'admet sous plusieurs titres déter-
minés par leur qualité et leur nature. C'est que cette œuvre
jurisprudentielle n'a pas été le résultat d'une élaboration pure-
ment scientifique et dogmatique, elle est venue au jour pro-
gressivement à mesure que nos tribunaux, sous l'impulsion
des nécessités sociales, ont senti l'utilité d'accorder une pro-
tection plus efficace à certains contractants. Il paraîtrait
donc logique, à première vue, quand on se livre à l'étude de
ces dettes de sécurité, de parcourir le même chemin que la
jurisprudence et d'examiner, matière par matière, les divers
contrats dans lesquels le juge les a consacrées. Nous ne nous
arrêterons cependant pas à un tel procédé car, outre sa noto-
riété (1), il ne nous paraît pas présenter une vue suffisamment
synthétique de la question.

(1) JOSSERAND, *Cours de Droit Civil positif français*, 3^e éd., t. II, n^o 490; PLANTOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. II, n^{os} 328 et s.; COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit Civil français*, 9^e éd., t. II, n^o 124; H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 2^e éd., t. I, n^{os} 150 et s.; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, t. I, n^{os} 133 et s.; LALOU, *Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf*, *Chronique*, D. H., 1931, p. 37 et s.; CAMERLINCK, *De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes*, *Revue critique*, 1931, p. 83; BROUILLONET, *Des contrats comportant une dette de sécurité*, thèse, Montpellier, 1934; BRUN, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse, Lyon, 1931.

Sur quelle base alors fonder cette étude de jurisprudence? Il nous a paru possible de la trouver dans la raison même qui a motivé cette création prétorienne : comme nous l'avons montré dans notre introduction, c'est pour faciliter à la victime la réparation du dommage subi que les juges ont placé la question de responsabilité sur le plan contractuel. Le but poursuivi était, nous l'avons vu, un « renversement de la charge de la preuve » dans le procès. Est-ce pourtant à dire que la transposition complète du délictuel sur le contractuel mettait le créancier de la réparation à l'abri de tout risque que comporte nécessairement une preuve à fournir? C'est soulever la question plus générale de savoir si une dette, du fait qu'elle est contractuelle, emporte de plein droit pour celui qu'elle grève la charge exclusive de se disculper.

Et, évidemment, c'est bien le cas, en effet, lorsque le débiteur a pris l'engagement de fournir au créancier le résultat qu'il recherche à toute éventualité — sauf, bien entendu, le cas de force majeure — ; il a, en ce cas, assumé véritablement une obligation de garantie, et le créancier obtient des dommages-intérêts en démontrant seulement que le fait promis n'a pas été exécuté. C'est ainsi que le transporteur est déclaré responsable de la perte et de l'avarie des choses qui lui ont été confiées (art. 1784 C. Civ.), que l'hôtelier répond de la perte ou des dommages des effets des voyageurs (art. 1953 C. Civ.), et l'on peut rattacher à cette catégorie l'obligation de garantie qui incombe à ceux qui se sont par contrat onéreux engagés à transférer la propriété ou à procurer la jouissance d'une chose. Seule la force majeure ou la faute du créancier peuvent exonérer le débiteur de cette garantie et la preuve en est à sa charge.

A un degré moindre, c'est encore le cas du débiteur qui a promis un fait déterminé, tel que l'exécution d'un travail ou la remise d'une chose, mais sans, cette fois, garantir le résultat à toute éventualité : alors la loi met bien à la charge du débiteur qui ne s'est pas exécuté la preuve des faits propres à l'exonérer de toute responsabilité, mais elle lui permet de se disculper sans avoir besoin de démontrer la force majeure : il lui suffit de prouver qu'il n'a pas commis de faute, qu'il s'est conduit en bon père de famille. Tel est le cas du locataire qui, en vertu de l'article 1732 du Code Civil, répond des dé-

gradations ou pertes de la chose louée, à moins qu'il ne démontre qu'elles ont eu lieu sans sa faute; de même, la loi du 18 juillet 1889 décide dans son article 4 que le métayer répond de l'incendie, des dégradations et des pertes, sauf s'il peut prouver qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille.

Mais, à côté de ces deux aspects de l'obligation déterminée, le débiteur a pu promettre d'employer son activité en vue d'obtenir un résultat, mais sans en garantir l'efficacité, car ce résultat désiré dépend, non seulement des moyens utilisés, mais d'autres causes indépendantes : ainsi l'avocat ne peut s'engager à obtenir le succès dans un procès ou l'acquiescement de l'inculpé, de même que le professeur ne répond pas du succès de son élève à un examen. Dans ce cas, alors, la responsabilité du débiteur n'entre en jeu que s'il a négligé les précautions indispensables ou les moyens dont il aurait dû faire normalement usage, et cette preuve incombe au créancier en raison du caractère aléatoire de l'entreprise et de l'impossibilité où l'on se trouve de connaître la cause de l'échec.

L'intérêt de la question ne fut pas aperçu lors de la création prétorienne de la dette de sécurité en 1911 au sujet du contrat de transport. La protection de la victime et la logique contractuelle étaient, en effet, nécessairement conciliées du fait que le dommage pouvait être considéré comme la conséquence de l'inexécution d'une obligation de résultat et que, par suite, rien ne s'opposait à ce que ce fût au débiteur de prouver la cause étrangère à lui non imputable. Mais la jurisprudence, après avoir atteint ainsi du premier jet son but, à savoir la protection de la victime, dut ensuite par degrés successifs et insensiblement, d'abord en 1922, puis, plus brutalement, en 1936, revenir sur son œuvre, l'adapter et re-faire presque, pourrions-nous dire, la parenthèse contractuelle qu'elle avait créée.

C'est cette évolution jurisprudentielle, non terminée du reste, que nous allons étudier. Pour cela il nous suffira, puisque les étapes de la jurisprudence correspondent en gros aux trois aspects de la classification des obligations contractuelles que nous avons esquissée plus haut, d'examiner d'abord la responsabilité contractuelle irréfragable, ensuite la responsabilité contractuelle faisant naître au profit de la victime une pré-

somption de faute et, en troisième lieu, les contrats dans lesquels le débiteur bénéficie, au contraire, d'une présomption de cause étrangère; nous consacrerons ensuite un chapitre à l'étude des cas où, contrairement aux suggestions d'une partie de la doctrine, la jurisprudence se maintient sur le plan délictuel et exclut fermement la responsabilité contractuelle; nous terminerons enfin par un examen du contrat de travail, que la réglementation législative dont il a été l'objet met à part dans le domaine de la sécurité contractuelle.

CHAPITRE PREMIER

CONTRATS DANS LESQUELS LA VICTIME PEUT INVOQUER UNE PRÉSUMPTION DE RESPONSABILITÉ

§ 1^{er}. — Contrat de transport de personnes

A la fin du siècle dernier, quand les auteurs, soucieux d'améliorer la condition de la classe ouvrière et de décharger les victimes d'accidents du travail du fardeau écrasant de la preuve, proposaient d'envisager la responsabilité patronale sous un angle contractuel, certains d'entre eux voulurent assimiler au louage de services le transport de personnes en partant de l'idée que la situation de fait à la base de ces deux contrats est la même : il s'agit de l'accident survenu à l'une des parties, accident qui est en rapport avec une chose que l'autre partie doit mettre en action pour l'exécution de la convention, et ils en concluaient que dans le transport rétribué de personnes — ce qui élimine le transport gratuit ou bénévole sur lequel nous reviendrons plus loin — le transporteur s'engage à ce que le transporté arrive sain et sauf à destination (1). Quelle devait être la destinée de cette hypothèse?

Il n'est pas douteux, certes, qu'en cas de transport rétribué il existe entre voiturier et passager une convention principale par laquelle le premier s'engage à véhiculer le second

(1) SAINCTELETTE, *op. cit.*, p. 108 : « l'accident de voyage n'est qu'une des variétés de l'accident d'ouvrage; toutes les raisons de fait, de droit, d'équité et de logique qui justifient l'application du principe de l'article 1147 aux rapports du voiturier avec le voyageur conservent leur énergie entière quand c'est des rapports du patron avec l'ouvrier qu'il est question... »

moyennant une certaine rétribution. Mais quelle est la situation des parties en cas d'accident de transport? -

Il faut, d'ailleurs, nettement préciser dès le début que tout accident de personne ne devient pas nécessairement et en raison du fait qu'il se rattache plus ou moins directement à un transport de personnes un accident de transport; encore faut-il qu'il rentre dans le cadre de cette opération et par le moment auquel il survient et par son origine; seuls constituent des accidents de transport ceux qui sont occasionnés par le fait du transport; de même que constituent seuls des accidents du travail au sens de la loi du 9 avril 1898 ceux qui sont survenus par le fait ou à l'occasion du travail.

Cet accident de transport, tel que nous venons de le définir, soulève une foule de problèmes tenant à ce que le législateur n'a pas édifié un système d'ensemble, n'a pas aménagé une responsabilité du fait de l'exploitation; le silence qu'il a observé a mis les interprètes dans l'obligation d'utiliser les principes du Code Civil et de les adapter à une situation pour laquelle ils n'avaient pas été prévus. Mais la richesse de ce fonds commun juridique rendait la tâche malaisée; sans sortir du Code lui-même, la responsabilité apparaît de nature très variable; ici délictuelle, là contractuelle: sollicités par des préoccupations diverses, soucieux, les uns de consacrer les principes traditionnels du Code Civil, les autres de protéger à l'égard de puissantes compagnies les intérêts des voyageurs isolés, les auteurs et la jurisprudence ont sacrifié tour à tour à chaque point de vue.

La théorie traditionnelle assignait à la responsabilité du voiturier en cas d'accident de transport une origine et une nature purement délictuelles; les deux adversaires étaient de véritables tiers entre lesquels il ne pouvait exister de rapport obligatoire que du fait d'une faute aquilienne dans les termes des articles 1382, 1383 du Code Civil, lesquels, dans leur généralité, constituent « le Code de la sociabilité humaine, l'expression même de la raison universelle ». De plus, la rédaction limitative de l'article 1784 du Code Civil qui rend le voiturier responsable de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées, s'oppose à toute tentative d'extension de cet article au transport de personnes.

Ces considérations ont entraîné la conviction de nombreux auteurs et ont exercé pendant longtemps une influence décisive sur la jurisprudence : citons, entre autres, l'arrêt de principe de la Cour de Cassation du 10 novembre 1884 (1).

Telle devait être, jusqu'en 1911, la position de la jurisprudence. Toutefois le point de vue délictuel pur fut rapidement abandonné : auteurs et juges, tout en affirmant l'origine délictuelle de la responsabilité, se virent dans la nécessité de pallier par certains procédés empiriques la rigueur du système : c'est qu'en effet celui-ci aurait placé la victime dans une situation extrêmement difficile en lui imposant la preuve d'une faute commise par le voiturier et d'un rapport de cause à effet entre cette faute et le dommage subi. Ce serait là une charge le plus souvent irréalisable, parce que ces accidents ont une genèse obscure et que l'actuel entrepreneur de transport, qui le plus fréquemment se présente sous la forme de grande compagnie, est avantagé vis-à-vis de ses clients par sa puissance économique et par ses moyens d'action et d'investigation. Aussi, pour éviter de

(1) D. 1885, 1, 433, note SARRUT; S. 1885, 1, 129, note Lyon-Caen.

Un voyageur avait été tué en gare de G... par un train express en retard. Le tribunal de Clermont d'Oise débouta la veuve de sa demande en indemnité, arguant qu'elle n'avait pas démontré la faute de la Compagnie et que son mari avait fait preuve d'imprudence. En appel, la veuve soutint que l'article 1784 qui rend le voiturier responsable de la perte ou de l'avarie des choses qui lui sont confiées devait s'appliquer par analogie au transport de personnes, mais la Cour d'Amiens lui répondit que « cet article n'est pas applicable au transport de voyageurs qui reste placé sous l'empire du droit commun et doit être réglé par application des articles 1382, 1383 C. Civ. » Sur pourvoi pour violation de l'article 1784, la Cour Suprême adopta une position identique :

« L'article 1784 ne vise par ses termes mêmes que les voituriers responsables de la perte et de l'avarie des choses qui leur sont confiées; la règle de l'article 1784 n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée entre les mains du voiturier du principe général des articles 1302 et 1325 C. Civ. sur la preuve de la libération... »

Le principe ne saurait être appliqué au transport de personnes par rapport auquel les règles de la responsabilité civile sont absolument fixées par les articles 1382 et s. C. Civ. »

Cf., dans le même sens, Cass. 13 mars 1895, S. 1895, 1, 258; Req. 1^{er} mai 1899, D. 99, 1, 558; Paris, 9 novembre 1909, D. 1911, 2, 157; Besançon, 15 décembre 1909, D. 1911, 2, 357.

dénier pratiquement à la victime tout droit à indemnité, nos tribunaux avaient senti la nécessité de relâcher quelque peu les liens qui unissaient si étroitement la responsabilité à l'idée d'imputabilité et de culpabilité; ils furent amenés à admettre que le directeur d'un organisme qui, de par son fonctionnement, peut déclencher des catastrophes, compromettre la santé ou même la vie de ceux qui de gré ou de force entrent en contact avec lui, doit être astreint à des obligations plus nombreuses et plus étroites que le premier venu, la responsabilité n'étant pas une notion purement abstraite et égalitaire, mais ayant une valeur sociale et utilitaire.

Cette matérialisation fut réalisée de deux côtés différents. D'abord les tribunaux ont affirmé à la charge des entrepreneurs de transport toute une série d'obligations préconstituées, qu'ils ont en quelque sorte dégagées du principe de la bonne foi par une sorte de pulvérisation de l'obligation générale de ne point nuire à autrui que l'article 1382 du Code Civil impose à chacun de nous; ils ont ainsi constitué entre les compagnies de transport, essentiellement les chemins de fer, et leurs clients, une trame obligatoire très serrée qui facilite la tâche de la victime en l'orientant vers un objectif précis; citons, par exemple, l'obligation de placer des agents aux endroits dangereux en raison du passage de trains ou de machines, l'obligation d'avertir le public des dangers inhérents à un nouveau mode de fermeture des portières, celle de faire avancer le convoi jusqu'au quai de débarquement, etc.

En second lieu, nos tribunaux ont utilisé dans l'intérêt des victimes d'accident de transport la facilité que leur ouvre l'article 1353 du Code Civil de se former une conviction à l'aide de simples présomptions : ils sont ainsi arrivés, en proclamant que certains accidents impliquaient *a priori* la responsabilité du voiturier, à établir de véritables présomptions de faute.

Par ces deux procédés la jurisprudence avait rendu supportable l'application du procédé délictuel : la responsabilité de l'entrepreneur de transport reste engagée à moins qu'il ne démontre le cas de force majeure ou la faute de la victime, ou encore à moins que celle-ci ne se trouve dans l'impossibilité de rattacher l'accident à une faute générale ou déterminée, réelle ou présumée du transporteur.

Mais cette dernière réserve nous montre précisément l'insuffisance de l'œuvre alors établie par la jurisprudence. Il était encore des accidents qui passaient par les mailles du système et que nos tribunaux n'osaient pas inscrire au passif des compagnies; à l'égard de ces accidents la solution jurisprudentielle, comme tout système d'expédients, conservait son injustice et sa dureté. Seul un système procédant d'une vue d'ensemble et appliqué sans réticences devait être susceptible de parer à toutes les éventualités.

C'est pourquoi la Cour de Cassation devait se décider, abandonnant l'application en la matière de la responsabilité délictuelle pure et, en même temps, celle de l'article 1384 du Code Civil que certains auteurs lui avaient suggérée, à placer délibérément le problème des accidents de transport sur le terrain contractuel. Cette solution, déjà préconisée en 1884 dans la note de M. SARRUT sous l'arrêt rapporté plus haut, et adoptée par plusieurs cours d'appel et par le Tribunal de Commerce de la Seine, devait être consacrée par l'arrêt de principe du 21 novembre 1911 (1), rendu, d'ailleurs, en matière de transport maritime; elle avait été adoptée déjà par les tribunaux italiens, belges et luxembourgeois avant d'être consacrée par un texte législatif dans ces deux dernières nations (2).

Quelles sont donc les circonstances qui ont motivé cet arrêt du 21 novembre 1911? Il est curieux de remarquer, d'abord, que, dans l'espèce, c'était le transporteur et non la victime qui se prévalait du point de vue contractuel. Un nommé Zbidi Hamida ben Mahmoud avait pris passage sur un bâtiment de la Compagnie Générale Transatlantique pour se rendre de Tunis à Bône; au cours de la traversée il fut blessé grièvement par un tonneau mal arrimé et assigna la Compagnie en dommages et intérêts devant le Tribunal Civil de Bône. Or, l'article 11 des clauses du contrat insérées dans

(1) S. 1912, 1, 73, note Lyon-Caen; D. 1913, 1, 249, note SARRUT.

(2) Cf., pour l'Italie : C. Cass. Naples, 25 mai 1895; Cour d'Appel de Gênes, 27 avril 1900, S. 1901, 4, 5; C. Cass. Rome, 1^{er} et 29 mars 1913, S. 1913, 4, 19; pour le Luxembourg, avant la loi du 8 février 1908, Cour Sup. just. Luxembourg, 2 août 1877, D. 1885, 1, 434, note b; pour la Belgique, avant la loi du 25 août 1891, Bruxelles, 28 novembre 1881. S. 1885, 2, 128.

le billet donnait compétence au Tribunal de Commerce de Marseille pour connaître de toutes les difficultés d'exécution de ce contrat. La Compagnie souleva donc l'incompétence, sans que, d'ailleurs, le Tribunal de Bône puis la Cour d'Alger fissent droit à sa requête. Mais, sur pourvoi, la Cour Suprême décida que parmi les charges du voiturier figurait une obligation de sécurité et qu'en conséquence une clause du contrat donnant compétence à un tribunal pour le cas de litige portant sur l'exécution de ce contrat devait être considérée comme valable :

« L'exécution d'un contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination... »

Et un an après, le 27 janvier 1913, la Cour de Cassation consacrait à nouveau cette position en matière, cette fois, de transport terrestre (1) :

« Attendu que la délivrance d'un billet à un voyageur comporte par elle-même et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard l'obligation pour la Compagnie de chemin de fer de conduire ce voyageur sain et sauf à destination... Dans le cas contraire il y a manquement de la Compagnie à ses engagements et inexécution de la convention... »

Par la suite, la Cour Suprême eut l'occasion en de multiples circonstances d'affirmer et de consolider son point de vue; elle devait être rapidement suivie par les cours d'appel et tribunaux : la jurisprudence est unanime à décider aujourd'hui que le contrat de transport oblige le voiturier à assurer la sécurité du voyageur et que, par suite, la responsabilité contractuelle du transporteur peut être engagée en cas d'accident (2).

Il paraît donc incontestable qu'en cas d'accident de transport le débat entre transporteur et transporté doive en juris-

(1) S. 1913, I, 177, note Lyon-Caen; D. 1913, I, 249, note SARRUT.

(2) Cass., 21 avril 1913, D. 1913, I, 249, note SARRUT; Civ., 10 mai 1921, 28 mars 1922, 20 juin 1922, 25 juillet 1922, 28 février 1923, Req. 31 juillet 1922, D. 1923, I, 209; Civ. 6 juillet 1925, D. 1925, I, 233; Paris, 18 avril 1929, *Gaz. Pal.* 1929, II, 156; Angers, 13 mai 1929, *Gaz. Pal.* 1929, II, 314; et, tout récemment, Civ. 20 avril 1942, D. A. 1942, J. 127.

prudence s'élever sur le terrain contractuel. Il convient cependant de préciser ce que contient, au juste, cette nouvelle obligation qu'elle met à la charge du transporteur. Certes, il ne peut être question de soutenir, devant la position jurisprudentielle, que le transporteur est tenu seulement de faire tout ce que commandent la prudence et la diligence pour éviter les accidents; dans ce cas, où il y aurait seulement à sa charge une présomption de faute, il lui suffirait, pour échapper à toute responsabilité contractuelle, de démontrer qu'il a bien exécuté son obligation, qu'il n'a commis ni imprudence ni négligence :

« Attendu, nous dit un arrêt de la Chambre Civile du 25 juillet 1922 (1), que la Compagnie ne pourrait se libérer de l'obligation contractuelle de transporter le voyageur sain et sauf à destination en démontrant qu'elle ou ses préposés n'avaient commis aucune faute... »

Mais la jurisprudence va plus loin encore : on pourrait, en effet, concevoir que cette obligation de sécurité signifie simplement que le voiturier s'engage à ne pas causer d'accident au voyageur pendant le cours du transport. Certes, avec cette interprétation, le voyageur n'aurait pas à faire la preuve d'une faute délictuelle, imprudence ou négligence, commise par le voiturier. Mais il devrait, du moins, établir que ce dernier a manqué à son obligation, qu'il lui a causé un accident : il ne lui suffirait pas de dire « je suis blessé », il faudrait qu'il prouve que c'est par le fait du transport qu'il l'est, par exemple que, s'il est tombé sur la voie, c'est parce qu'une portière était mal fermée et s'est ouverte sans qu'il ait touché au mécanisme de fermeture. A l'appui de cette opinion séduisante au point de vue logique, ses défenseurs invoquent une distinction entre le transport de personnes et le transport de choses : s'agit-il de marchandises, elles sont inertes, s'agit-il d'animaux, ils sont mis dans l'impossibilité de se mouvoir, alors tout accident survenu dans le cours du transport doit être présumé avoir le transport pour origine, et telle est bien la solution que l'article 1784 consacre en la matière, puisqu'il décide que le transporteur ne peut s'exonérer qu'en prouvant

(1) D. 1923, I, 210.

la force majeure ou la faute de l'expéditeur. Au contraire, les voyageurs restent maîtres de leurs mouvements, ils ne sont que dans une certaine mesure soumis à la direction du voiturier, et il se peut fort bien que l'accident survenu soit dû à leur activité propre.

Cependant, malgré le poids de ces arguments, la jurisprudence ne pouvait consacrer une telle théorie : si elle a fait passer l'obligation de sécurité du délictuel dans le contractuel, c'est pour faciliter l'action du transporté, pour lui éviter des difficultés de preuve insurmontables. Elle était, dès lors, nécessairement conduite à décider que le voyageur blessé n'a qu'une preuve à rapporter, celle de sa blessure ; cette preuve suffit à établir la responsabilité du voiturier, tenu ainsi vraiment de transporter le voyageur sain et sauf à destination, et le transporteur ne peut s'exonérer de cette responsabilité qu'en démontrant la force majeure ou la faute de la victime :

« Attendu, nous dit toujours l'arrêt de Cassation du 25 juillet 1922, que le voyageur n'est pas tenu de prouver la cause de l'accident et qu'il lui suffit de prouver que l'accident s'est produit au cours du transport. »

Cette position contractuelle ainsi adoptée ne peut, bien entendu, se voir appliquée que si un contrat de transport a été passé : si, par exemple, un voyageur circule en chemin de fer sans billet, il n'a le plus souvent pas voulu passer un contrat et, en cas d'accident, il ne saurait être question de responsabilité contractuelle (1). Il ne faudrait, cependant, pas généraliser et décider que chaque fois qu'un voyageur monte sans billet il n'y a pas contrat ; si l'usage veut que le billet ne soit délivré qu'en cours de route, comme c'est le cas pour les tramways et les autobus, le contrat est formé dès que le voyageur pénètre dans la voiture (2) ; il en sera de même si les agents de la compagnie laissent monter sans billet un

(1) Cf. Saumur, 28 février 1929, *Gaz. Pal.* 1929, II, 28, qui admet une responsabilité contractuelle pour le cas où un voyageur monte dans une classe supérieure à celle de son billet.

(2) Nice, 9 janvier 1922, *Gaz. Pal.* 1922, I, 186 ; Cass. 20 avril 1942, précité.

voyageur qui n'a pas eu le temps de passer au guichet, mais qui a l'intention de payer sa place en cours de route ou à l'arrivée, mais il va de soi que la preuve de cette intention incombe au voyageur.

La position contractuelle ainsi admise en 1911 devait s'étendre à tous les moyens de locomotion : rail, bateau, barque, tramway, automobile, voiture attelée, etc. La seule question délicate aux yeux de la jurisprudence est celle de la navigation aérienne. Imposer à de telles entreprises une pareille obligation de garantie, ne serait-ce pas compromettre l'avenir d'un moyen de locomotion encore si jeune et pourtant plein de promesses ? Le voyageur qui emprunte l'avion ne peut contester lui-même qu'il sait très bien que les risques qu'il encourt sont de beaucoup supérieurs à ceux du chemin de fer ou de la navigation maritime ; d'autre part, le transporteur aérien, du fait du petit débit de son entreprise, aura beaucoup plus de peine à répartir les risques d'accident, ce qui pourrait encore paralyser le développement de la locomotion aérienne.

Cependant, la jurisprudence se refuse à faire une distinction entre ce mode de transport et les autres et à rejeter en cette matière l'idée de responsabilité contractuelle : une décision du Tribunal de Vienne du 4 décembre 1924 (1) décide :

« Tout contrat de transport engendre les mêmes obligations, quel que soit son mode ancien ou nouveau et les dangers plus ou moins grands, réels ou discutables, que ce mode peut présenter. »

Et la Cour de Grenoble, par arrêt du 25 mars 1925 (2), confirme ce jugement :

« Considérant que le principe de la responsabilité contractuelle s'applique à tous les transporteurs sans distinction, l'article 1147 conçu en termes généraux ne faisant aucune distinction à ce sujet ; que le perfectionnement ou la transformation des moyens de transport ne sauraient avoir pour conséquence de modifier l'obligation qui résulte d'un contrat passé entre le voyageur et le transporteur et décharger ce dernier de sa responsabilité... »

(1) D. H. 1925, 74.

(2) D. H. 1925, 318.

Telle est bien la conception de la Chambre Civile de la Cour de Cassation dans ses trois arrêts des 12 mai 1930, 21 juillet 1930 et 11 février 1931 (1) : cependant, si elle décide que « le transporteur tient en principe du contrat l'obligation de conduire saines et sauves à destination les personnes transportées », elle s'empresse d'ajouter :

« Même avant la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne aucun texte ni l'ordre public ne lui interdisent de limiter conventionnellement sa responsabilité aux accidents imputables à sa faute personnelle, à l'exclusion de ceux provenant des risques inhérents au mode de locomotion qui n'est pas encore parvenu à son point de perfection. »

C'est cette solution que consacre la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne qui, dans son article 42, permet au transporteur de s'exonérer par une clause expresse de la responsabilité qui lui incombe à raison des risques de l'air et des fautes commises à bord par toute personne employée dans la conduite de l'appareil, qu'il s'agisse de marchandises ou de voyageurs. Et la Cour de Cassation a eu déjà l'occasion de faire application de cette loi (2) ; nous pouvons lire dans un arrêt de la Chambre Civile en date du 9 mars 1942 (3) :

« Attendu que si le transporteur par air tient en principe du contrat l'obligation de conduire saines et sauves à destination les personnes transportées il lui est permis aux termes de l'article 42 de la loi du 31 mai 1924 de limiter conventionnellement sa responsabilité aux conséquences de sa faute personnelle à l'exclusion des risques de l'air et des fautes commises par ses préposés dans la conduite de l'appareil. »

Et l'arrêt en conclut que, cette clause étant licite, l'acceptation, au moment de la conclusion du contrat, du billet sur lequel elle est inscrite, implique nécessairement hors le cas de dol et de fraude, acceptation de la clause elle-même.

(1) D. 1932, I, 5, note RIPERT.

(2) Req. 19 mars 1934, D. H. 1934, 365; Civ. 18 janvier 1937, D. H. 1937, 113.

(3) D. C. 1942, J. 60.

§ 2. — Spectacles et jeux publics

Une fois admise dans le contrat de transport de personnes, la réparation par voie contractuelle des accidents corporels survenus à l'un des contractants devait faire la tache d'huile et s'étendre à toute une série d'opérations juridiques. L'une de celles dans lesquelles la jurisprudence l'a adoptée le plus facilement concerne les accidents survenus aux clients des attractions foraines. Il est bien certain, en effet, qu'il existe entre le tenancier d'une telle entreprise et son client une convention, dont l'objet est de permettre de participer, moyennant rémunération, aux distractions qu'elle offre au public. On pourrait alors songer à assimiler une telle convention au contrat de transport de personnes en se fondant sur une ressemblance d'ordre matériel : le propriétaire du manège se serait engagé à transporter ses clients, à leur faire faire une promenade, et le fait du retour au point de départ, ne saurait être invoqué contre cette assimilation, car il y a alors identité avec le voyage circulaire. La jurisprudence ne s'est pas arrêtée à un tel rapprochement ; c'est qu'un tel exploitant n'est ni un voiturier au sens des articles 1772 et suivants du Code Civil, ni ce que les articles 96 et suivants du Code de Commerce appellent un commissionnaire pour le transports par terre et par eau. En effet, comme l'a montré M. JOSSERAND (1), le contrat de transport a ses « éléments métaphysiques », il ne peut se concevoir que dans certaines conditions d'espace et de temps ; il suppose une distance à franchir, un itinéraire, des délais. Déjà, ces éléments métaphysiques avaient empêché la jurisprudence d'assimiler le déménageur au transporteur (2) ; or, combien moins favorable encore que la situation du déménageur nous apparaît celle de l'entrepreneur de jeux forains : peut-on appeler ses clients des voyageurs ? Quels sont les délais de transport ? Comme l'ont dit MM. MAZEAUD (3), « la convention passée ressemble autant à un contrat de transport qu'un jeu de massacre à un massacre véritable. Ce n'est pas pour aller d'un point à

(1) *Les Transports*, 2^e éd., n^o 275.

(2) Aix, 15 juillet 1925, D. 1926, 2, 65, note JOSSERAND.

(3) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n^o 158, p. 180.

un autre qu'on enfourche un cochon en bois ou qu'on se cramponne dans un wagonnet de montagnes russes ». Certes, un tel exploitant gère une entreprise, mais il ne s'agit pas ici d'une entreprise parmi les rares dénommées par le Code Civil, transport, construction d'immeuble : c'est une entreprise visée par l'article 632 du Code de Commerce, une entreprise de spectacles publics, ou mieux, comme l'a dit un arrêt de la Cour de Nancy du 26 juin 1925 (1), une entreprise de « jeux publics ».

Quelles sont, dans l'exécution de ce contrat innommé de jeux publics, la nature et l'étendue de la responsabilité de l'exploitant au cas d'accident survenu au client? Nous retrouvons ici une évolution parallèle à celle que nous avons signalée plus haut en matière de contrat de transport. Il semble bien que l'article 1382 eut d'abord les faveurs de la jurisprudence, témoin un arrêt de la Cour de Rouen en date du 17 mai 1924 (2) qui, sur le terrain délictuel, refuse dans l'espèce de condamner le tenancier tant sur la base de l'article 1384 alinéa 1^{er}, les documents et les débats de la cause ne démontrant aucun vice de fonctionnement du matériel, que sur celle de l'article 1382 « attendu qu'aucune faute personnelle n'est imputée à l'appelant ».

L'évolution commence avec l'arrêt de la Cour de Nancy déjà cité du 26 juin 1925 qui, s'il déclare que l'entrepreneur de jeux publics est tenu de « l'obligation d'assurer la sécurité absolue des personnes qui se livrent aux jeux qu'il organise » lui impute cependant un manque de « prudence » et une « négligence », et constate que l'accident « incombe à sa faute ».

Elle est terminée avec l'arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1926 (3) :

« Considérant que sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'accident a été causé par la négligence du propriétaire du manège de balançoire circulaire ou de son préposé à vérifier le bon assujettissement de la chaîne de sûreté du siège où la

(1) D. 1927, 2, 29 note LALOU.

(2) D. 1927, 2, 26, note LALOU.

(3) Même référence.

Demoiselle Leroux avait pris place ou par un vice propre de l'appareil qu'il avait sous sa garde il suffit pour retenir la responsabilité de Debray de constater qu'il avait contracté, moyennant rémunération l'obligation de faire effectuer à la Demoiselle Leroux un certain nombre de tours de manège, puis de la déposer saine et sauve à son point de départ après l'arrêt de la machine... Considérant que l'appelant ne rapporte pas la preuve nécessaire pour l'exonération de sa responsabilité, que l'accident est dû soit à un cas fortuit soit à la faute d'un tiers ou de la victime elle-même... » (1).

De nombreux arrêts devaient maintenir cette position contractuelle (2). Tous analysent la convention intervenue entre l'exploitant et son client comme un contrat spécial innommé, sans rapport avec le contrat de transport de personnes. Ils mettent tous ensuite à la charge de l'exploitant une présomption de responsabilité dont il ne peut s'exonérer qu'en

(1) De même, la Cour de Grenoble, par arrêt du 27 février 1928 (D. H. 1928, 343), après avoir déclaré que c'est avec raison que les premiers juges ont estimé que la convention intervenue entre les parties n'était pas un contrat de transport, car il ne devait y avoir ni déplacement d'un point à un autre, ni délai pour effectuer le parcours et qu'il n'a jamais été dans l'intention des intéressés de conclure un contrat de cette sorte, ajoute :

« Attendu qu'il (le tenancier) offrait à ceux qui traitaient avec lui le plaisir et l'émotion d'une descente en luge sur un plan incliné, mais qu'il prenait par le fait même l'engagement de les conduire sains et saufs depuis le point de départ jusqu'à l'arrêt au bas de ce plan incliné; attendu qu'il intervenait ainsi entre les intéressés un contrat d'une nature spéciale qui, aux termes de l'article 1147 C. Civ., faute à l'entrepreneur d'exécuter ses obligations et notamment celle d'assurer la sécurité de sa clientèle, donne, en cas d'accident à son co-contractant, droit à des dommages-intérêts; que ce dernier n'a pas d'autre preuve à rapporter que celle de l'événement qui lui cause le préjudice; et que l'entrepreneur à qui il s'est adressé ne peut être déchargé de sa responsabilité qu'en prouvant que l'accident est dû à une cause étrangère et, notamment à la faute de la victime... »

(2) Trib. Comm. Vienne, 26 avril 1927, D. H. 1927, 363; Lyon, 7 décembre 1928, D. 1929, 2, 17; Trib. Comm. St-Étienne, 28 décembre 1928, *Gaz. Pal.* 1929, I, 551; 14 février 1930, *Gaz. Pal.* 1930, I, 725; Nantes, 28 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931, I, 431; Grenoble, 23 avril 1931, *Gaz. Pal.* 1931, II, 157; Auxerre, 18 février 1932, *Gaz. Pal.* 1932, I, 918; Orléans, 1^{er} mars 1932, S. 1932, 2, 167; Toulouse, 24 octobre 1934, D. 1935, 2, 49, note L. MAZEAUD; Lyon, 2 novembre 1935, *Gaz. Pal.* 1936, I, 83; Montpellier, 22 mars 1937, *Gaz. Pal.* 1937, II, 882, sous-note; Trib. Civ. Dunkerque, 10 novembre 1937, *Gaz. Pal.* 1937, II, 881; Besançon, 4 janvier 1939, *Gaz. Pal.* 1939, I, 484.

prouvant le cas fortuit et de force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime. La preuve négative de son absence de faute n'est pas suffisante, certains arrêts le déclarent même expressément; par exemple, l'arrêt précité, rendu le 28 janvier 1931 par la Cour de Nantes, dispose :

« Attendu qu'il ne suffirait pas à Descamps d'établir qu'il n'a pas commis de faute... » (1).

Du contrat de jeux forains on peut rapprocher celui qui lie le tenancier d'une ménagerie aux spectateurs payants. En cas d'accident survenu, le Tribunal Civil de Boulogne, le 25 mars 1932 (2), a, sans doute, débouté le demandeur en indemnité du fait qu'il y avait faute prouvée à sa charge puisqu'il avait essayé de donner à manger à un lion, malgré la défense expresse du tenancier qui avait pris toutes les précautions nécessaires pour éviter un accident; mais il a admis cependant explicitement, d'une manière générale, l'existence d'une présomption de responsabilité à la charge de l'exploitant.

Le Tribunal d'Aix (3) a admis également l'existence d'une présomption de responsabilité contractuelle à la charge du propriétaire d'un cinéma dans le cas où une personne, gagnant sa place pendant la représentation, donc dans une obscurité presque complète, avait fait une chute dans un escalier. Le Tribunal décide que « le contrat entre un exploitant de spec-

(1) De même, l'arrêt précité de la Cour de Besançon, en date du 4 janvier 1939, dispose :

« Attendu que le fait de prendre place moyennant rétribution sur un manège forain suppose l'existence d'un contrat qui, pour n'avoir pas le caractère d'un contrat de transport et ne constituer qu'un contrat innommé, ne doit pas moins être considéré en raison des risques qui y sont inhérents comme comportant pour l'entrepreneur l'engagement tacite d'assurer la sécurité de son client pendant le parcours circulaire de la machine et de le lui faire effectuer sans qu'il éprouve de dommage; qu'en cas d'accident, c'est-à-dire d'inexécution de l'obligation ainsi contractée, le propriétaire ne peut se décharger de la responsabilité qui lui incombe qu'en établissant, dans les termes de l'article 1147 C. Civ., que cette inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, c'est-à-dire une faute de la victime ou un cas fortuit ou de force majeure, et qu'il ne lui suffirait pas de prouver qu'il n'a pas commis de faute... »

(2) D. H. 1932, 391.

(3) Trib. Civ. Aix, 2 décembre 1936, *Gaz. Pal.* 1937, I, 292.

tacles et le public constitue, suivant les cas, un contrat in-nommé ou un contrat d'entreprise ayant pour effet de sou-mettre l'entrepreneur à certaines obligations qui peuvent d'ailleurs être sous-entendues, qu'ainsi l'entrepreneur qui expose son client à un danger particulier est garant du risque qui en résulte. » Il considère donc cet exploitant comme ga-rant de plein droit du risque à moins qu'il ne dégage sa responsabilité conformément à l'article 1147 du Code Civil :

« Attendu qu'il échet de rechercher si, selon l'article 1147 du Code Civil, l'entrepreneur de spectacle a justifié que l'inexé-cution de son obligation tacite de sécurité provient d'une cause étrangère ne pouvant lui être imputée... »

§ 3. — Contrat d'hôtellerie

Doctrine et jurisprudence reconnaissent unanimement l'existence entre l'hôtelier et son client d'un contrat par lequel le premier s'engage à fournir soit le logement, soit la nourri-ture, soit les deux à la fois, et le second une rémunération pécuniaire. Mais qu'advient-il si, pendant son séjour, le client subit un accident du fait du mauvais état ou de l'entre-tien défectueux des bâtiments ou du matériel? L'hôtelier est-il responsable, et sur quel terrain placer cette respon-sabilité?

Pas plus que pour le transport de personnes la loi n'envi-sage cette éventualité. Il existe cependant dans le Code un texte, l'article 1953, qui, parallèlement à l'article 1784, dont nous avons parlé plus haut, et à l'imitation du pacte pré-torien de *receptum cauponum*, rend l'aubergiste responsable du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les do-mestiques et préposés de l'hôtellerie ou par des étrangers allant et venant dans cette hôtellerie. Et certains auteurs proposent l'extension de ces articles de la garde des choses à la garantie des personnes. Notamment, MM. MAZEAUD sou-tiennent que l'hôtelier « s'engage non seulement à fournir à son client une chambre et un lit, mais encore ce qui en est le complément indispensable : la tranquillité et, à plus forte raison, la sécurité. »

Des décisions judiciaires se sont ralliées à cette conception. A cet égard, l'on ne pourrait faire état de deux arrêts rendus, l'un le 9 novembre 1927 par la Cour de Colmar, l'autre le 18 décembre 1928 par la Chambre des Requêtes (1), et considérant que la responsabilité de l'hôtelier est d'ordre délictuel et se fonde sur l'article 823 local qui correspond à nos articles, 1382, 1383 du Code Civil : car il paraît bien que, dans l'espèce, la personne accidentée n'était liée à l'hôtelier par aucun contrat et avait pénétré fortuitement dans la cour de l'hôtel.

Par contre, dès le 24 juin 1920 (2) la Cour de Lyon, d'une manière incidente, d'ailleurs, s'agissant en l'espèce de dommages subis par les effets du voyageur, se prononce en faveur de l'existence d'une obligation de sécurité :

« Attendu qu'un des devoirs essentiels de l'hôtelier est d'assurer la sécurité absolue des voyageurs qui se confient à ses soins... »

Il en est de même de l'arrêt rendu le 27 février 1934 par la Cour d'Orléans (3) et réformant un jugement qui avait donné satisfaction au demandeur en se fondant sur l'article 1382 du Code Civil :

« Attendu qu'en laissant s'engager C... dans une cour non éclairée directement, M... a méconnu l'une des obligations qui lui incombait en vertu du contrat; que c'est l'inexécution de cette obligation contractuelle qui est à l'origine du préjudice dont C... demande réparation; qu'il s'ensuit que ce dernier est mal fondé à se prévaloir des dispositions des articles 1382 et 1383 C. Civ. qui sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat... » (4).

(1) D. H. 1929, 17.

(2) D. 1922, 2, 40.

(3) *Gaz. Pal.*, 1934, I, 835.

(4) Signalons encore un arrêt très net de la Cour de Riom du 19 mars 1937 (D. H. 1937, 293) qui décide que l'hôtelier tenu contractuellement d'une dette de sécurité envers le voyageur est présumé responsable de l'accident survenu à ce dernier qui a glissé sur une pelure de fruit dans le hall de l'hôtel, à moins qu'il ne démontre la cause étrangère, notamment la faute de la victime :

« Attendu que l'hôtelier qui, comme le transporteur, loue sa chose et ses services, est tenu, aussi, contractuellement de rendre le voyageur sain et sauf; que l'assimilation des obligations du transporteur

§ 4. — Présomption de responsabilité en matière sportive

La question s'est posée en jurisprudence de savoir si l'organisation d'une fête sportive impose aux dirigeants l'obligation de veiller à la sécurité des spectateurs et de les rendre sains et saufs à la fin de la manifestation. Les tribunaux paraissent nettement distinguer suivant que les spectateurs, assistent gratuitement à la représentation, ou au contraire, suivant qu'ayant payé régulièrement leur place, ils sont liés à la société organisatrice par un véritable contrat.

Dans le premier cas, ils maintiennent nettement une responsabilité délictuelle, exigeant, pour allouer une indemnité à la victime, que celle-ci démontre d'abord une faute à la charge de l'organisateur, faute qui peut consister, par exemple, à ne pas demander les autorisations administratives nécessaires ou à ne pas prendre les mesures de précaution prescrites par l'Administration ou par la plus élémentaire prudence, qu'elle prouve, en second lieu, une relation de cause à effet entre cette faute et l'accident survenu (1).

et celles de l'aubergiste est faite de façon formelle par l'article 1782 C. Civ. qui décide que les voituriers sont assujettis pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées aux mêmes obligations que les aubergistes dont il est parlé au titre « du dépôt et du séquestre »; que, par suite, l'hôtelier est tenu contractuellement d'une dette de sécurité à l'égard du voyageur qui lui fait confiance pour assurer la garde de ses effets comme la sécurité de sa personne...

Attendu qu'il est donc certain que, dans la pensée du législateur, l'aubergiste est tenu contractuellement d'assurer la sécurité de son client et qu'en cas d'accident il est, comme le voiturier, présumé responsable s'il ne prouve que le dommage est dû à l'action d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, notamment la faute de la victime... »

Cf., dans le même sens, Colmar, 15 février 1936, *Gaz. Pal.* 1936, II, 678, sous-note C.

(1) C'est ainsi que la Cour de Paris déclare, dans un arrêt du 27 octobre 1942 (*Gaz. Pal.* 1941, II, 516) : « Considérant que c'est une faute au sens de l'article 1383 C. Civ. pour les organisateurs d'une course que de ne pas assurer de la manière la mieux appropriée la sécurité des spectateurs et aussi des participants, aux endroits, surtout les plus particulièrement exposés; que c'en est une autre, d'après le même texte, que l'absence d'autorisation administrative, qui, si elle eût été accordée, aurait nécessairement entraîné à côté de celle des administrateurs une surveillance plus sévère par des agents à ce préposés des lieux de passage les plus dangereux... »

Cf., dans le même sens : Trib. Civ. Seine, 8 janvier 1912, D. 1912, 2 312; Riom, 30 novembre 1931, D. 1932, 2, 81; Toulouse, 15 décembre 1932, D. 1934, 2, 45, note LOUP.

Au contraire, quand l'accident est survenu à un spectateur payant, certaines décisions ont fait intervenir une présomption de responsabilité, sans doute à l'imitation de celle qui pèse sur l'exploitant de spectacles publics.

Il en est ainsi pour un arrêt de la Cour de Rabat du 9 juin 1934 (1) : une fête sportive avec entrées payantes avait été organisée à Casablanca par l'Association Sportive des P. T. T. ; au cours de la réunion, les tribunes s'étant effondrées, des spectateurs furent blessés. La Cour de Rabat approuve les premiers juges d'avoir condamné l'Association à réparation : après avoir fait état de l'article 88 du Dahir formant Code des obligations et contrats, article qui correspond à l'article 1382 du Code Civil, l'arrêt le néglige et impose à l'Association une responsabilité contractuelle fondée sur l'obligation de fournir aux spectateurs, en contre-partie du prix d'entrée, le spectacle promis et la sécurité qui, au même titre que le spectacle lui-même, est entré dans les prévisions des parties (2).

Une telle présomption a également été admise pour les accidents survenus aux clients des établissements de bains du fait de la mauvaise organisation de la piscine ou des attractions qui lui sont adjointes. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal Civil de Chambéry en date du 7 mars 1933 (3) déclare :

« Attendu que C..., en offrant à sa clientèle de baigneurs, moyennant rétribution, un certain nombre d'attractions, contracta par là-même l'obligation de veiller à leur sécurité, que les clients qui usaient normalement, après avoir payé leur

(1) *Rec. Rabat*. 1935 p. 206; *Revue trimestrielle*, 1936, p. 292.

(2) De même, nous lisons dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 19 avril 1937 (D. 1938, 2, 68) : « Attendu que par la convention qui intervient entre les organisateurs d'une course d'automobiles et les spectateurs payant leur place, les organisateurs contractent l'obligation de donner à ceux-ci le spectacle dans des conditions telles que leur sécurité soit assurée, que cette obligation de sécurité est inhérente au contrat..., que Chapeau est tenu, par application de l'article 1147 C. Civ., de réparer les conséquences dommageables des accidents survenus aux spectateurs ayant payé leur entrée dans les enceintes réservées, à moins qu'il ne justifie que l'inexécution de son obligation provient d'une cause qui ne peut lui être imputée.

Cf., en sens contraire, Poitiers, 22 janvier 1941, *Gaz. Pal.* 1941, I, 136, qui se place sur le terrain délictuel.

(3) D. H. 1933, 328.

droit d'entrée, de ces attractions diverses, étaient en droit de compter qu'ils pouvaient le faire sans risques, que la responsabilité de C... était engagée, aux termes de l'article 1147, sauf à lui à l'écarter en démontrant que l'accident est dû à la faute de la Demoiselle C... ou encore à la force majeure ou à un cas fortuit... » (1).

§ 5. — Contrat d'hospitalisation

Deux arrêts, l'un de la Cour de Bordeaux en date du 14 mars 1929 (2), l'autre de la Cour de Colmar du 17 décembre 1935 (3), ont décidé que, si un malade soigné dans une clinique y contracte une maladie, la direction en est responsable, sauf à elle de prouver la cause étrangère à elle non imputable. C'est ainsi que l'arrêt de Colmar, au sujet d'une infection gonococcique subie par une petite fille dans un hôpital, dispose :

« Attendu que la défenderesse ayant assumé par contrat l'obligation d'hospitalisation et de soigner Marguerite L... pour fracture de la jambe, elle a pris en même temps implicitement

(1) De même, la Cour de Paris, le 25 juin 1935 (D. 1936, 2, 14), sans se prononcer, d'ailleurs, sur la question qui nous intéresse, confirme cependant un jugement du Tribunal de Commerce de Corbeil du 8 mars 1935, lequel adopte l'obligation de sécurité dans les termes suivantes : « Attendu qu'il est certain que le tenancier d'un établissement de bains publics est garant de la sécurité de ses clients; que le fait de pénétrer dans le bain moyennant rétribution suppose l'existence d'un contrat innommé régi par l'article 1147 C. Civ., et qu'il y a lieu de considérer que le tenancier prend l'engagement tacite d'assurer la sécurité de son client pendant le laps de temps où ce dernier se trouve dans le bain... »

Signalons, enfin, qu'un arrêt récent de la Cour de Grenoble, en date du 11 mars 1941 (*Gaz. Pal.* 1941, I, 471), a décidé que l'utilisation remonte pente dans la pratique des sports d'hiver, si « elle ne constitue pas un véritable transport, donne cependant naissance à un contrat innommé imposant à l'exploitant de cet appareil l'obligation déterminée de conduire l'usager, sans lui causer d'accident, au point le plus élevé de la piste qu'il désire atteindre » et que c'est à la Société qu'incomberait la preuve « qui seule la libérerait de la responsabilité qu'elle a ainsi encourue, soit de la force majeure, soit d'une maladresse ou d'une imprudence de la victime. »

(2) *Revue trimestrielle*, 1929, p. 765.

(3) *Gaz. Pal.*, 1936, I, 378.

à sa charge le devoir de prendre toutes mesures utiles pour que la malade ne soit pas exposée à un danger de contamination...

« Attendu qu'en droit il résulte des articles 1135, 1147 et 1315 C. Civ. que l'établissement qui a pris un engagement comme celui qui est en litige a de prime abord l'obligation de renvoyer la personne hospitalisée non atteinte d'une maladie contagieuse contractée dans ses locaux, que cette exigence du droit n'ayant pas trouvé satisfaction, il incombe aux hôpitaux la preuve que la contagion a été une suite de force majeure, d'un cas fortuit ou de la faute d'une personne qui n'était pas un préposé de la défenderesse. »

CHAPITRE II

CONTRATS DANS LESQUELS LA VICTIME PEUT INVOQUER UNE PRÉSUMPTION DE FAUTE

§ 1^{er}. — Contrat d'équitation

Si, dans l'application de la responsabilité contractuelle aux atteintes à la personne physique, la doctrine distingue nettement le cas où la victime a droit à réparation en toute éventualité, le débiteur ne pouvant s'exonérer qu'en prouvant l'extériorité et l'imprévisibilité de l'accident, et celui dans lequel elle doit encore démontrer l'existence d'une faute à la charge de son co-contractant, il semble cependant qu'il soit possible de faire ressortir de l'étude de la jurisprudence une troisième catégorie intermédiaire : on considère alors que le débiteur n'a pas garanti l'intégrité corporelle à toute éventualité et que, si c'est encore à lui qu'incombe la charge de la preuve, il peut toutefois s'exonérer plus facilement de sa responsabilité en démontrant son absence de faute. Certes, ici, les décisions sont plus rares, les deux autres classes ont empiété sur son domaine à l'imitation de ce qui s'est passé dans la responsabilité délictuelle.

C'est en ce qui concerne les accidents survenus au cours des leçons d'équitation que la jurisprudence a, pour la première fois à notre connaissance, envisagé le problème de la responsabilité contractuelle sous cet angle. La question de la nature de la responsabilité présente ici un intérêt particulier, car on aurait pu penser à faire jouer en cette matière l'article 1385 du Code Civil. Mais par deux arrêts en date du 1^{er} avril et du 22 octobre 1922 (1), la Cour de Lyon a refusé

(1) D. 1924, 2, 51.

une telle application et décidé que, quand c'est un élève accidenté qui demande réparation, il doit se placer sur le terrain contractuel :

« Considérant que l'article 1385 C. Civ. que les premiers juges ont invoqué à l'appui de leur décision pour retenir de plano la responsabilité du sieur Bernard dans l'accident survenu à la Demoiselle Fondère au cours d'une leçon d'équitation qu'elle prenait dans le manège de Bernard sous la direction de l'écuyer Saint-Mars ne trouve pas son application dans la cause; qu'en effet cet article relatif à la responsabilité d'un fait délictueux préjudiciable vise le dommage causé à un tiers par l'animal lui-même, dont le propriétaire est responsable. »

Puis la Cour rappelle qu'un contrat existe entre la victime et le propriétaire d'un manège, que c'est l'article 1137 qui doit être appliqué en la matière :

« Aux termes de cet article celui qui contracte une obligation contractuelle est responsable de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, c'est-à-dire un propriétaire soigneux et diligent... En cas d'accident, une présomption de faute existe à la charge du propriétaire et il lui incombe de s'exonérer de sa responsabilité présumée en établissant qu'il n'a commis aucune faute dans le champ d'application de l'article 1137 » (1).

(1) Cf. MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 157 : « Celui qui veut apprendre l'équitation n'a pas la prétention de ne jamais tomber; il exige seulement que le maître du manège s'oblige, par le contrat, à faire preuve de prudence et de diligence. » Cpr. LALOU, *op. cit.*, n° 616, 1134; BRUN, *op. cit.*, n° 295. Cf. dans le même sens : Douai, 27 juin 1932, *Rec. Douai*, 1932, p. 263; en sens contraire Paris, 10 décembre 1935, *Gaz. Pal.* 1936, I, 268.

Un arrêt récent de la Cour de Paris en date du 22 octobre 1941 (D. C. 1942, J. 20, note LALOU) nous paraît avoir maintenu la position indiquée dans le texte. Certes il diffère des arrêts précités de la Cour de Lyon en ce qu'il admet que la victime peut invoquer à la fois la responsabilité contractuelle et un second moyen tiré de la violation de l'article 1385 C. Civ., « attendu qu'aucune disposition légale n'interdit d'exciper à la fois de l'article 1147 et de l'article 1385. » Cette manière de voir se relie à une évolution jurisprudentielle récente sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir bientôt et qui semble se détacher de la théorie traditionnelle de la dualité des responsabilités.

Mais, sur le terrain contractuel, l'arrêt, sans l'énoncer d'ailleurs expressément, décide que les circonstances de la cause établissent à la charge du moniteur d'équitation une présomption de faute : « Considérant au regard de la responsabilité contractuelle que l'évène-

§ 2. — Contrat de louage de choses

Si le contrat d'équitation fait partie de toute cette série de conventions à l'occasion desquelles peut se produire une atteinte à l'intégrité de la personne physique, mais qui ne sont pas réglementées par la loi, il nous paraît cependant possible de mentionner à côté de lui, dans la même catégorie de responsabilité contractuelle, certains contrats qui, s'ils sont comme lui susceptibles de rendre possible un dommage à la personne physique, n'en sont pas moins régis quant à leur contenu par le Code Civil. Ce fait, à première vue, paraîtrait devoir les éliminer de cette étude, puisque nous avons résolu de n'y envisager que les « obligations prétoriennes » qui, comme leur nom même l'indique, ne sont pas prévues par la loi, mais créées de toute pièce par la jurisprudence. Il nous a paru, malgré ce, utile de leur faire une place, parce que le Code n'a pas épuisé l'intégralité des problèmes de responsabilité auxquels ils peuvent donner naissance et que ce sont, là encore, les tribunaux qui ont dû procéder à une détermination précise.

Dans le contrat de louage de choses, il peut arriver que la chose louée soit dans un état défectueux et cause par sa ruine un dommage aux locataires; quelles sont alors la nature et l'étendue de l'obligation de réparation qui incombera au bailleur?

ment a démontré que Datessen n'avait pas rempli ses engagements, sans qu'il puisse lui-même alléguer que Vallet, de son côté, n'avait pas respecté les siens..., que Datessen qui donnait en même temps une leçon à deux dames aux côtés desquelles il se trouvait, a manqué, au cours de l'une des premières sorties de ses élèves, dans un lieu des plus fréquentés, à ses obligations professionnelles de surveillance et de prudence, en laissant seul, à cinquante mètres au devant du groupe, Vallet, et en ne se précipitant pas immédiatement au secours de celui-ci, tombé de sa monture à deux cents mètres de l'endroit d'où elle s'était élancée au galop... »

Et l'arrêt infirme le jugement du Tribunal Civil de la Seine du 19 juin 1939 qui « renversant l'ordre légal de la preuve retient seulement que Vallet n'avait qu'à s'en prendre à lui-même des suites de son accident à défaut par lui de pouvoir administrer la preuve d'une faute de Datessen », car « il suffisait qu'il rapportât comme il y a pourvu la preuve du contrat ».

Le Code Civil décide dans les articles 1719 et 1720 que « le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce. Il doit y faire pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que locatives. Il est dû garantie au preneur pour tous les vices et défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail. S'il résulte de ces vices et défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. ».

Une jurisprudence pour ainsi dire unanime déduit de ces articles que la responsabilité du propriétaire en cas d'accident locatif est d'ordre purement contractuel : ainsi le décide, par exemple, la Cour de Paris dans son arrêt du 17 janvier 1905 (1) pour le cas où un locataire est tombé par la fenêtre de l'immeuble à la suite du descellement de la barre d'appui : infirmant le jugement qui avait condamné le propriétaire en se fondant sur la responsabilité du fait des bâtiments, la Cour écarte, en la matière, l'application de l'article 1386 du Code Civil :

« Considérant que l'article 1386 C. Civ. visé par les premiers juges est sans application dans les rapports de propriétaire à locataire... » (2).

(1) D. 1907, 2, 97, note PLANIOL en sens contraire; S. 1905, 2, 301.

(2) De même la Cour de Nîmes, le 2 juillet 1929 (*Gaz. Pal.* 1930, II, 506), dispose :

« Attendu que si les tiers qui ont souffert d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment peuvent, par application de l'article 1386 C. Civ., en demander la réparation au propriétaire du bâtiment lorsque la ruine est arrivée par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, ce texte demeure sans application lorsque la partie lésée est le locataire de l'immeuble, la garantie qui lui est due étant, dans ce cas, régie par les dispositions des articles 1719 et s. C. Civ., c'est-à-dire par les règles d'une responsabilité contractuelle... »

Dans le même sens, un jugement du Tribunal de Mamers, rendu le 15 mars 1932 (S. 1932, 2, 117), déclare le propriétaire responsable dans le cas où le locataire ou les membres de sa famille ont été blessés ou tués par l'effondrement d'un plafond, et se refuse à appliquer en la matière l'article 1386; car, « si les tiers qui ont souffert d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment peuvent, par application de l'article 1386, en demander la réparation au propriétaire du bâtiment, lorsque la ruine est arrivée par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, ce texte demeure sans application lorsque la partie lésée est le locataire de l'immeuble, la garantie qui lui est due

On peut, cependant, citer en sens contraire l'arrêt de la Cour de Nîmes du 4 juin 1934 (1) qui, au cas où l'enfant du locataire est tombé dans la cour de l'immeuble par suite du descellement d'un barreau du balcon, permet au père de la victime de fonder sa demande en indemnité tant sur les articles 1382 et suivants que sur les articles 1719 et suivants du Code Civil :

« Attendu qu'il n'existe aucune disposition légale qui interdise au créancier de l'obligation le droit de se prévaloir de la responsabilité de son débiteur quasi-délictuel et contractuel et lui ferme automatiquement, soit le recours à la responsabilité quasi-délictuelle du seul fait qu'il existe un contrat qui a été inexécuté par l'autre co-contractant, ou le recours à la responsabilité contractuelle du seul fait que le contractant a commis une faute dommageable... »

Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à ce dernier point de vue, et nombreuses sont les décisions qui n'admettent, en cas d'accident locatif, qu'une responsabilité contractuelle (2).

Pour que cette responsabilité soit engagée, il ne suffit pas, d'ailleurs, qu'il y ait vice de la chose, il faut encore que ce vice soit caché : c'est ainsi que la Cour de Paris le 4 avril 1935 (3), au cas où le locataire a été victime d'un accident dans un escalier, déclare, après avoir écarté la responsabilité délictuelle :

« Attendu que le mauvais état de l'escalier apparaît antérieur à la location convenue par les époux D... qui ont néanmoins consenti à prendre les lieux à bail en considération du prix peu élevé de cette location. »

étant, dans ce cas, réglée par les dispositions des articles 1719 et s. C. Civ., c'est-à-dire par les règles d'une responsabilité contractuelle. » Et le jugement ajoute que « décider autrement aboutirait à l'anéantissement presque complet de la responsabilité contractuelle, alors qu'en réalité la responsabilité délictuelle doit être considérée comme subsidiaire à la responsabilité contractuelle et que l'article 1386 est destiné à protéger ceux qui ne trouvent pas dans le contrat le fondement de leur action. »

(1) *Gaz. Pal.* 1936, I, 85.

(2) Poitiers, 5 décembre 1933, D. H. 1934, 61; Dijon, 6 mars 1934, *Gaz. Pal.* 1934, I, 901; Lyon, 23 novembre 1935, *Gaz. Pal.* 1936, I, 271; 10 mars 1938, S. 1938, 2, 149; Riom, 27 mars 1937, *Gaz. Pal.* 1937, I, 887; Cass. Civ., 5 janvier 1938, D. H. 1938, 97; Trib. Civ. Marseille, 12 janvier 1938, D. H. 1938, 191.

(3) *Gaz. Pal.* 1936, I, 85.

Mais, dès que le vice est caché, le bailleur en répond, même s'il l'ignore : ainsi la Cour de Paris a décidé le 12 novembre 1927 (1) que le bailleur qui avait loué un câble à une entreprise est responsable de l'accident subi par les ouvriers de cette entreprise, du fait de la rupture du câble. Il y a donc là une véritable présomption de faute à la charge du bailleur. La jurisprudence la plus récente en la matière nous en fournit, d'ailleurs, un autre indice : on sait que, dans le droit commun des contrats, le créancier ne peut demander au débiteur l'exécution de son obligation qu'après lui avoir fait sommation de respecter ses engagements ; or, les derniers arrêts sur le louage de choses décident nettement que les dommages-intérêts sont dus au locataire sans que ce dernier ait eu besoin de mettre son bailleur en demeure (2) ; mais alors, décider que le locataire a droit à indemnité sans mettre le propriétaire en demeure, n'est-ce pas reconnaître par là clairement que pèse à la charge du bailleur une obligation continue de surveillance et d'entretien, et que le seul fait de l'accident, démontrant son inaction et créant une situation contraire au contrat, le fait présumer en faute ?

§ 3. — Contrat de vente

Le problème de la responsabilité contractuelle se pose également dans le contrat de vente. On sait que le Code Civil, dans ses articles 1641 à 1649, fait découler de ce contrat diverses obligations accessoires, entre autres une obligation de garantie des vices à la charge du vendeur. De cette obligation de garantie des vices devait-on induire l'obligation de sécurité, par un glissement parallèle à celui dont nous venons de parler au sujet du louage ?

La question est indiscutable pour le cas où le vendeur est de mauvaise foi. Les termes mêmes du Code se prêtent à une compréhension extensive : si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, nous dit l'article 1645, outre la

(1) D. H. 1928, 106.

(2) Cass. Civ., 28 mars 1936, *Gaz. Pal.* 1936, I, 507 ; Paris, 28 février 1936, *Rev. trim.* 1936, p. 685 ; Trib. Civ. Lamoignon, 3 décembre 1936, *Gaz. Pal.* 1937, I, 357 ; Riom, 25 mars 1937 et Cass. Civ., 5 janvier 1938, précités.

restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur. Et parmi ces dommages-intérêts la jurisprudence a sans difficulté fait entrer la réparation de toute atteinte à la sécurité (1).

Par contre, en l'absence de toute jurisprudence, que doit-on décider lorsque le vendeur est de bonne foi? Ici l'article 1646 nous dit, sur le plan de l'obligation de garantie, que « le vendeur ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente ». Et, à première vue, cette expression paraîtrait devoir être prise dans un sens restrictif et éliminer, par suite, de la vente toute dette de sécurité.

Cependant, le doute subsiste depuis que, le 21 octobre 1925, la Chambre des Requêtes (2) a, dans une affaire où la question de dette de sécurité ne se posait pourtant pas directement, fait entrer dans l'expression de « frais occasionnés par la vente » l'obligation de réparer une atteinte corporelle. L'affaire était la suivante : un vice caché dans la construction d'une automobile avait provoqué un accident; l'acheteur, poursuivi par les personnes qui avaient pris place dans la voiture avec lui, appela son vendeur en garantie. La Cour de Lyon ayant condamné le constructeur à rembourser à l'acheteur toutes les indemnités qu'il avait dû payer, la Chambre des Requêtes confirme cet arrêt et elle justifie ainsi sa décision :

« Il est inexact de prétendre, comme le fait le pourvoi, que le vendeur de bonne foi d'une chose infectée d'un vice caché n'est tenu envers l'acheteur qu'au remboursement du prix et des frais du contrat... La rescision de la vente doit autant que possible remettre l'acheteur dans le même état que si le contrat n'eût pas existé,... et il est de toute justice que les frais occasionnés par la vente, et notamment les sommes inutilement dépensées par lui ou au paiement desquelles il a été condamné en réparation du préjudice causé par la chose vendue lui soient remboursés par le vendeur en même temps que le prix » (3).

(1) Paris, 30 juin 1932, *Gaz. Pal.* 1932, II, 613; Cass. Civ., 11 avril 1933, S. 1933, I, 263.

(2) D. 1926, I, 9, note JOSSERAND.

(3) Cf., dans le même sens, Req., 5 mai 1924, D. H. 1924, 433.

Évidemment on peut objecter qu'ici le dommage corporel atteint non pas l'acheteur lui-même mais un tiers. Mais si la réparation du dommage corporel à un tiers entre dans les « frais occasionnés » par la vente, pourquoi la garantie ne comprendrait-elle pas aussi l'obligation de réparer le dommage corporel du co-contractant lui-même? Ce n'est évidemment là qu'un raisonnement par analogie, mais cependant la majorité de la doctrine le prête à la jurisprudence (1). Et, en pareil cas, on pourrait bien parler d'une véritable obligation de sécurité.

Toutefois des réserves seraient indispensables : M. JOSSE-RAND, dans sa note, critique les principes de cet arrêt dans la mesure où ils seraient susceptibles d'exprimer une doctrine générale, car il estime qu'il serait injuste d'assimiler le vendeur de mauvaise foi au vendeur de bonne foi, ce serait là violer l'article 1646 qui « limite le contenu de l'obligation de garantie du vendeur de bonne foi à la restitution du prix et aux frais de la vente envisagée en elle-même, abstraction faite de la destinée ultérieure de la chose vendue et des dommages qu'elle est susceptible de causer ». Mais il approuve l'arrêt en tant que solution d'espèce, car il estime qu'il faut distinguer entre les vendeurs occasionnels et ceux qui sont en même temps fabricants de la chose qu'ils vendent, car « celui qui fabrique ou qui vend un produit devient par là même complètement responsable des vices de la chose vendue, les eût-il ignorés, pourvu qu'il ait accompli en faisant circuler cette chose un acte professionnel, car il devient alors, en cette qualité, garant de la bonté de ses ouvrages : « *spondet peritiam artis* » ; il n'a plus le droit d'invoquer les défauts de la chose qu'il fabrique ou qu'il vend. Sa bonne foi est inexcusable. Elle implique à sa charge une faute lourde traditionnellement assimilée au dol et qui le fait donc tomber sous le coup de l'article 1645 ».

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 160. Au sujet de la responsabilité contractuelle qui incombe au vendeur pour les accidents survenus à l'acheteur du fait de la chose vendue, il convient de mentionner l'arrêt bien connu rendu le 11 octobre 1921 par la Cour du Canada (Cf. Demogue, *Rev. trim.*, 1923, p. 615 et s.; LALOU, *op. cit.*, n° 413; MAZEAUD, *Rev. trim.*, 1929, p. 624) : la Cour exonère le fabricant d'un fusil de toute responsabilité quand l'acheteur a subi un accident causé par le fonctionnement anormal de la chose, ce dernier étant dû à l'inaptitude de l'acheteur à se servir de la chose, parce que, sur certains détails, il avait été insuffisamment renseigné par le vendeur.

CHAPITRE III

CONTRATS DANS LESQUELS LA VICTIME DOIT PROUVER LA FAUTE

§ 1^{er}. — Responsabilité du médecin

La Chambre Civile de la Cour de Cassation a affirmé pour la première fois le 20 mai 1936 (1), dans un arrêt motivé avec une grande précision, le caractère contractuel de la responsabilité du médecin pour faute dans les soins donnés à son client. C'est là une innovation grosse de conséquences; certes, la Cour Suprême avait depuis longtemps admis l'existence entre le malade et le praticien d'un lien contractuel en ce qui concerne, par exemple, le paiement des honoraires(2) ou l'attribution d'une indemnité en cas de brusque congédiement (3). Mais jamais elle n'avait rattaché à ce contrat la responsabilité du médecin pour une faute dans l'accomplissement de sa tâche professionnelle ayant causé un préjudice à son client. Il ne suffit pas, en effet, pour qu'une responsabilité soit contractuelle, que l'auteur et la victime soient liés par un contrat: il faut que le fait dommageable constitue un manquement à l'une des obligations nées de ce contrat; or, justement, pendant longtemps on a considéré que le médecin

(1) D. 1936, 1, 88, Rapport JOSSEERAND, Conclusions MATTER, note E. P.; S. 1937, 1, 321, note BRETON.

Cf. FALQUE, *La responsabilité du médecin*, Rev. crit., 1937, p. 609; Jean MAZEN, *Essai sur la responsabilité civile du médecin*, thèse, Grenoble, 1934; Bernard ABEL, *La responsabilité civile des médecins*, thèse, Nancy, 1936; Paulette SAHUT, *Nature juridique de la responsabilité civile des médecins*, thèse, Montpellier, 1937.

(2) Req., 21 août 1839, S. 1839, 1, 663.

(3) Cass., 3 mars 1926, S. 1926, 1, 116.

s'engage seulement à donner ses soins, puis à ne pas les interrompre après que le traitement est commencé; il ne garantit pas, si l'on peut dire, la qualité des soins qu'il donnera, il s'oblige à soigner mais non à bien soigner. La médecine ne peut, en effet, jamais donner la certitude que dans tous les cas telle maladie suivra une évolution bien déterminée et aura telle ou telle issue, d'autant plus que, comme l'a dit Claude Bernard, « il n'y a pas de maladie, mais des malades » : tel traitement valable pour un cas pourra ne donner aucun résultat dans tel autre, la médecine est essentiellement une question de fait variant suivant les circonstances, un art plus qu'une science. La guérison dépend, non seulement des moyens employés, mais encore d'autres causes indépendantes. De même que l'avocat ne peut s'engager à obtenir l'acquiescement de l'inculpé ou le succès dans un procès, et que le répétiteur ne répond pas que l'élève subira avec succès un examen, le médecin ne promet pas de guérir le malade, car d'autres causes, l'hérédité, le tempérament du malade, son âge ou une précoce usure physique peuvent mettre obstacle à une heureuse évolution de la maladie. Il est bien difficile d'imputer au médecin ou au chirurgien l'échec de ses soins ou de son intervention, de même qu'il y a quelque hardiesse à lui attribuer le mérite exclusif de la guérison : « Je le pansai, Dieu le guarit » disait modestement Ambroise Paré. D'autre part, en mettant à sa charge une telle obligation, ne risquerait-on pas de se retourner contre le but poursuivi? le praticien hésiterait, peut-être, dans un cas extrême à utiliser un traitement indispensable mais dangereux, ce qui irait contre les progrès de la médecine et contre l'intérêt bien compris des malades.

C'est pourquoi la jurisprudence, qui a longtemps considéré que toute obligation contractuelle ne pouvait avoir qu'un objet bien défini et viser qu'à un résultat déterminé, a admis pendant un siècle que la responsabilité du médecin pour faute dans les soins donnés ne pouvait être que d'ordre délictuel : c'est ce que décidait la Chambre des Requêtes dans son arrêt du 18 juin 1835 (1). Et de multiples décisions

(1) S. 1835, I, 410.

devaient maintenir cette manière de voir jusqu'en 1936; qu'il nous suffise à ce sujet de citer divers attendus : en 1862 la Cour Suprême disposait :

« Vu les articles 1382 et 1383 C. Civ., que toute personne quelle que soit sa situation, sa profession, est soumise à cette règle qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont formulées dans la loi..., qu'il est des règles générales de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout dans l'exercice de chaque profession, et que sous ce rapport les médecins restent soumis au droit commun comme les autres citoyens... » (1).

Partant de ces bases, la jurisprudence avait édifié tout un système en matière de responsabilité médicale : alors qu'initialement elle se refusait à voir une faute dans une erreur de diagnostic ou dans le choix d'un traitement, ne reconnaissant la responsabilité du praticien que s'il commettait une imprudence ou une négligence qui, si elle avait été l'œuvre d'un homme privé, eût été cause de responsabilité (2), elle admit ensuite que des faits purement médicaux peuvent donner lieu à responsabilité, la seule condition étant alors que la faute fût grave, lourde, ou plutôt qu'elle fût certaine, incontestable (3).

Cet édifice jurisprudentiel a été renversé par le fameux arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 20 mai 1936 rendu sur le rapport de M. JOSSERAND et les conclusions du Procureur Général MATTER, et qui consacre en la matière le principe de la responsabilité contractuelle.

Mais est-ce à dire que le domaine et le fonctionnement de la responsabilité médicale aient été de ce fait complètement transformés? Il n'est pas impossible que le contenu de l'obli-

(1) D. 1862, 1, 412; cf., dans le même sens, Cass., 21 juillet 1919, S. 1922, 1, 113; 29 novembre 1920, S. 1921, 1, 119; 11 janvier 1932, S. 1932, 1, 110.

(2) Trib. Civ. Seine, 22 janvier 1889, *Gaz. Pal.* 1889, I, 326.

(3) Toulouse, 26 décembre 1933, *Gaz. Pal.* 1934, I, 301.

Rappelons, d'ailleurs, ici, qu'une jurisprudence à peu près unanime se refusait à faire application de l'article 1384, al. 1, C. Civ. à la responsabilité médicale, considérant qu'il y avait toujours, en la matière, fait de l'homme et participation de la victime à l'usage de la chose : Aix, 16 juillet 1932, D. 1932, 2, 5, note Nast; Rennes, 5 décembre 1935, *Gaz. Pal.* 1936, I, 257.

gation du médecin fasse que, non seulement certaines conséquences de la responsabilité médicale, mais encore ses conditions d'existence soient les mêmes qu'auparavant. Il y a là comme une lutte d'influence entre la nature de la responsabilité et le contenu de l'obligation, pour déterminer les conditions de cette responsabilité.

L'arrêt de 1936 dispose que « le médecin contracte l'obligation non pas bien évidemment de guérir le malade, mais de lui donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science », et cette formule est presque textuellement reprise par l'arrêt de la Chambre Civile en date du 18 janvier 1938 (1).

En disant que le médecin est tenu seulement de donner des soins qualifiés, la Cour de Cassation admet nécessairement que c'est au malade de prouver l'insuffisance des soins reçus, donc la faute du médecin.

Cependant certains auteurs considèrent que la nature contractuelle de la responsabilité doit désormais dispenser de cette preuve : il existerait contre le médecin une présomption d'inexécution de son obligation de bien soigner, et ce devrait être à lui de faire la preuve de sa prudence et de sa diligence. Ce serait là, disent ces auteurs (2), une application de l'article 1315 du Code Civil, qui impliquerait que, dans une action en responsabilité contractuelle, le demandeur doit faire la preuve du contrat dont il demande l'exécution, et le défendeur la preuve de cette exécution qu'il invoque pour sa libération.

Une telle opinion ne nous paraît pas devoir résister à un examen de la situation en matière de responsabilité médicale : comment un malade, en apportant seulement la preuve du contrat de soins médicaux, pourrait-il demander des dommages-intérêts pour la mauvaise qualité du traitement ordonné ? Prouver le contrat, cela suffit au malade qui en demande l'exécution en justice ou réclame une indemnité pour absence totale d'exécution : mais, sans aucune hésitation possible, cela ne peut suffire pour demander la réparation de

(1) *Gaz. Pal.*, 15 février 1938.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 694 ; BRETON, note précitée.

la mauvaise exécution par le médecin de son obligation. Et, d'autre part, cette nécessité de prouver une faute ne va pas à l'encontre de l'article 1315 du Code Civil : le malade se prévaut de la mauvaise exécution par le médecin comme élément créateur d'obligation, c'est donc à lui de la démontrer.

D'ailleurs, arrivant à la question de la responsabilité médicale, MM. MAZEAUD paraissent faire preuve de moins d'intransigeance quand ils exposent quelle est la position des parties dans un procès en matière de soins : le malade prouve qu'il n'a pas été guéri ; ce n'est pas là la preuve directe de la faute du médecin, c'est néanmoins une présomption de faute que le juge retiendra, si le médecin ne fait lui-même la preuve de sa diligence et de sa prudence. Ils laissent donc à la charge du malade la démonstration de la faute, ajoutant seulement qu'elle doit lui être facilitée par l'existence d'une présomption de fait. Celle-ci est, d'ailleurs, elle-même discutable : il nous paraît difficile d'admettre, dans le cas où l'obligation ne vise pas un résultat déterminé, que la preuve de la faute puisse être déduite par présomption de l'absence du résultat attendu par le créancier. M. H. MAZEAUD s'est, semble-t-il, rallié à cette manière de voir dans son article « *Essai de classification des obligations* » (1), où il décide que l'article 1315 n'étant pas appliqué en matière délictuelle, il n'y a pas lieu de le faire jouer en matière contractuelle.

M. le Procureur Général MATTER a donc eu raison de dire que le malade resterait tenu de prouver la faute : le contenu de l'obligation l'emporte ici sur la nature de la responsabilité. Et, le 27 juin 1939 (2), la Chambre Civile a consacré cette opinion qu'elle n'avait pas eu l'occasion de préciser antérieurement :

« Attendu que le médecin ne contracte vis-à-vis de son client d'autre obligation que celle de lui donner des soins consciencieux, attentifs, conformes aux données acquises de la science, qu'en conséquence, si un malade prétend qu'il a manqué à cette obligation, c'est à lui, par application du droit commun, qu'il incombe de le prouver, que l'admission par le juge de la responsabilité du médecin a comme condition préalable la reconnaissance d'une faute commise par lui... »

(1) *Rev. trim.*, 1936, n° 63.

(2) D. 1940, I, 64.

Ainsi il est bien établi en jurisprudence que c'est au malade qu'incombe la nécessité de prouver la faute. Mais quand peut-on dire que cette faute existe à la charge du médecin? La Cour de Cassation répond à la question, et sa formule est reprise dans la plupart des arrêts et jugements : quand il n'aura pas donné des soins consciencieux, attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science.

C'est le dernier terme de la phrase qui pourrait, semble-t-il, prêter à discussion et être gros de conséquences : le médecin doit être au courant des connaissances actuellement acquises, il doit reconnaître les symptômes qui permettent de déceler telle maladie et le traitement qu'il faut lui appliquer. Il semble donc que la faute du médecin doive être envisagée *in abstracto* : les tribunaux devraient apprécier l'attitude du médecin par comparaison avec celle qu'aurait eue un autre praticien; il sera répréhensible s'il n'a pas fait profiter son client des connaissances nouvelles dont un autre l'eût fait bénéficier. Il y a là un changement, car la jurisprudence antérieure avait adopté une position contraire, et, appréciant la faute *in concreto*, jugeait chacun suivant sa capacité. Cette innovation nous paraît d'ailleurs fâcheuse, car comment assimiler le chirurgien d'un bourg et celui de Paris, le médecin traitant et le médecin consultant, celui qui ne fait que de la médecine générale et le spécialiste? Il ne saurait y avoir ici, comme en matière délictuelle, un gabarit par où se mesure pour tous la responsabilité, d'autant plus que, nous venons de le voir, le médecin s'engage à faire de son mieux pour atteindre un résultat, mais sans garantir sa réussite. Ce serait à notre avis dénaturer le contrat médical que d'assimiler le médecin à une sorte de débiteur étalon auquel le premier devrait être comparé.

Il est cependant un domaine dans lequel les tribunaux hésitaient à se risquer : ils considéraient que le médecin est maître de ses moyens de diagnostic, dans le choix desquels, à moins de faute lourde consistant dans l'oubli des principes les plus élémentaires de l'art médical, le juge n'avait pas à s'immiscer : la médecine n'étant pas une science, mais bien plutôt un art, chacun l'exerçait suivant son tempérament particulier et suivant son expérience propre. Comme, d'autre

part, cet art est en évolution constante, que le corps médical est divisé sur la valeur de certaines doctrines, la jurisprudence considérerait que ce n'était pas à elle, profane, de condamner un médecin parce qu'il appliquait telle ou telle méthode.

Mais il semble bien que par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 avril 1941 (1), la Cour de Cassation a limité le champ d'application de ces principes. Si le médecin est libre de ses procédés d'investigation, c'est à la condition que son choix s'exerce entre des procédés équivalents : si, après avoir subi plusieurs insuccès du fait d'une méthode, il persiste à employer cette méthode dans des cas semblables à ceux où elle s'est démontrée sans valeur, il commettra une faute contractuelle que le juge pourra reconnaître et sanctionner. En particulier, l'expérience enseigne que dans certains cas de grossesse, l'auscultation et autres modes d'examen clinique direct ne permettent pas de reconnaître la véritable cause des phénomènes constatés chez la femme et conduisent à diagnostiquer un kyste de l'ovaire, tandis que la radioscopie dissipe à peu près certainement la confusion. Dès l'instant qu'une confusion est possible, le devoir du médecin est de tout faire pour l'éviter, sinon il manque à l'obligation qu'il a contractée envers sa cliente, et, donc, commet une faute dont il doit réparation.

§ 2. — Extension de la nouvelle conception de sécurité contractuelle

Cette nouvelle conception de la responsabilité contractuelle inaugurée par la Cour Suprême en 1936 devait obtenir en jurisprudence un succès considérable : nous allons voir maintenant que les tribunaux l'ont étendue à des hypothèses dans lesquelles ils admettaient auparavant une présomption de responsabilité.

La Cour de Paris l'applique le 17 novembre 1936 (2) à l'accident survenu dans un manège forain, en exigeant de la victime la preuve d'une faute du tenancier :

(1) J. C. P., 1941, II, 1718.

(2) *Gaz. Pal.*, 16 janvier 1937.

« Considérant qu'en l'espèce le demandeur ne prouve pas, n'offre pas et ne tente pas de prouver que la fracture dont se plaint sa pupille aurait été causée par une défectuosité, un dérangement ou un mauvais fonctionnement de l'auto-tampon; et qu'à défaut de cette preuve on ne peut admettre une responsabilité contractuelle obligeant l'exploitant de l'attraction foraine à ramener sain et sauf son client passager en dehors de toute faute lui étant personnelle. »

Le 10 décembre 1936 (1) elle l'étend à la responsabilité du professeur de gymnastique : elle décide, en effet, que si ce professeur doit surveiller et diriger les exercices de l'enfant et prendre toutes les précautions nécessaires en ce qui concerne les locaux et le matériel utilisé, « il ne peut être considéré comme ayant pris l'engagement de garantir vis-à-vis du père, contre tous les risques d'accidents inhérents à de tels exercices et susceptibles de survenir au cours de la leçon, indépendamment de toute faute de sa part, l'intégrité corporelle de l'enfant. » En particulier, dans le cas où l'enfant s'est fracturé la jambe en sautant d'un tremplin, ce professeur ne peut être condamné à des dommages-intérêts que si la preuve d'une faute ou d'une négligence est faite contre lui, aucune présomption de responsabilité n'ayant sa cause dans les stipulations du contrat intervenu entre le père et le professeur :

« Considérant que, sans qu'aucun défaut de vigilance fût allégué à l'encontre de Pasco ou que le caractère anormal, en raison de l'âge de l'enfant, de l'exercice, à savoir un saut de tremplin au cours duquel le jeune Hirsch a eu la jambe fracturée, fut établi ou même soutenu, les premiers juges ont cru devoir fonder leur décision sur une présomption de responsabilité ayant sa cause dans les stipulations du contrat intervenu entre les parties au procès, qu'ils ont ainsi dénaturé ces accords... » (2).

De plus, la même Cour de Paris, décidément hostile à la présomption de responsabilité, s'est ralliée à cette concep-

(1) D. H. 1937, 73.

(2) Une position analogue a été adoptée, en ce qui concerne le professeur d'escrime, par le Tribunal de Paix de Paris, le 19 mai 1933 (*Journal just. paix*, 1933, p. 348), et, pour le maître nageur, par le Tribunal de Comm. de la Seine le 5 janvier 1938 (*Gaz. Trib.* 20 mai 1938).

tion en ce qui concerne la responsabilité des exploitants de piscine, dans son arrêt du 8 décembre 1941 (1) :

« Attendu qu'à défaut de stipulations expresses contraires on ne saurait dire qu'en plus de la prestation principale promise, le tenancier d'un établissement de bains s'engage à titre accessoire à assumer la responsabilité de tout accident survenu au baigneur, que ce serait forcer le contenu de ses obligations que de présumer qu'il lui garantit une pleine sécurité consistant à le rendre sain et sauf à la sortie de son établissement, que, sans doute, par analogie avec les dispositions de l'article 1784 C. Civ., il en est autrement dans le contrat de transport de personnes en raison des risques plus grands qui, inhérents à la nature de ce contrat, sont entrés dans les légitimes prévisions des parties; que dans l'espèce aujourd'hui soumise à la Cour, la seule obligation que le débiteur ait entendu prendre en charge était celle de satisfaire par les moyens normaux de son entreprise, les seuls qu'il doive être réputé avoir envisagés, à une obligation générale de prudence et de diligence... »

Et l'arrêt en conclut, dans un tel cas où c'est « l'inexécution même du contrat qui est mise en question » :

« C'est au créancier demandeur en indemnité qu'il incombe de déterminer l'objet précis du contrat et, le cas échéant, le résultat qui dans l'esprit des deux parties devait en découler » (2).

(1) *Suppl. mensuel Gaz. Pal.* mars, avril, mai 1942, p. 31.

(2) Cet arrêt avait, d'ailleurs, été déjà précédé par celui de la Cour de Bourges en date du 12 mars 1941 (*Gaz. Pal.* 1941, II, 138) qui décide dans le même sens que l'exploitant d'une piscine n'assume pas, vis-à-vis de ses clients, une obligation de sécurité l'engageant à les restituer sains et saufs, mais que pèse seulement à sa charge l'obligation de prendre toutes les précautions utiles et de faire les aménagements nécessaires afin d'éviter les accidents :

« Considérant qu'il n'y a entre les parties aucun désaccord relatif à l'existence d'un contrat innommé par lequel Pascal a mis, temporairement, à la disposition de Boursault pour s'y livrer au plaisir sportif du bain une installation permettant divers exercices de natation et notamment la plongée; que les prétentions se manifestent, au contraire, divergentes en ce qui concerne la question de savoir si la convention était assortie d'une obligation de sécurité engageant le débiteur à restituer le créancier sain et sauf; considérant qu'une semblable obligation ne résulte absolument pas d'une clause expresse; qu'elle ne saurait non plus avoir été nécessairement sous-entendue, parce que, à l'intérieur de la piscine, trop d'accidents mortels se rattachent à une imprudence de l'usager pour que l'exploitant soit censé en avoir tacitement accepté la responsabilité... »

Et l'arrêt conclut de cette absence de présomption que c'est au baigneur accidenté à faire la preuve que l'accident provient d'une défectuosité de la piscine suffisante pour engager la responsabilité de l'exploitant.

Ce n'est pas seulement en ce qui concerne la responsabilité des tenanciers d'établissements de bains que l'on peut noter un tel revirement, il se manifeste également dans la dernière jurisprudence pour la situation de l'hôtelier.

C'est ainsi que la Cour de Riom, qui, le 19 mars 1937 (1), prenait encore si nettement parti en faveur de la présomption de responsabilité, décide, dès le 13 décembre 1938 (2), que, si une obligation de sécurité existe à la charge de l'hôtelier au profit des voyageurs reçus dans son hôtel, il appartient cependant à la victime de l'accident qui y est survenu de prouver qu'il est en relation de cause à effet avec les obligations contractuelles de l'hôtelier et avec un manquement de ce dernier à ces obligations :

« Considérant que, même en admettant qu'une obligation de sécurité existe pour l'hôtelier au profit des voyageurs reçus dans son hôtel, encore appartiendrait-il à la victime de prouver que l'accident dont elle se plaint est en relation de cause à effet avec les obligations contractuelles de l'hôtelier et avec un manquement de sa part auxdites obligations contractuelles, qu'il suffit en l'espèce de se rapporter aux circonstances de fait telles qu'elles résultent des enquêtes pour constater qu'une telle preuve n'est pas faite » (3).

D'ailleurs la Cour Suprême se rallie à cette nouvelle conception dans l'arrêt de la Chambre Civile du 4 mars 1938 (4). Certes elle maintient que la responsabilité de l'hôtelier passe du délictuel sur le contractuel dans le cas où, par exemple, le client est blessé en tombant dans un escalier obscur ouvrant de plain-pied sur une cour qu'il doit traverser pour gagner sa chambre; mais elle précise en outre la nature de cette obligation en établissant que l'hôtelier s'engage, non à

(1) D. H. 1937, 293.

(2) *Gaz. Pal.* 1939, I, 400.

(3) De même, la Cour de Colmar, le 2 décembre 1938 (*Gaz. Pal.*, 1939, I, 171), adopte le même point de vue quand elle décide que, si dans ce contrat d'hôtellerie existe une obligation de sécurité, « celle-ci ne va pas jusqu'à faire peser sur le tenancier d'un débit ou restaurant une présomption de responsabilité pour toute lésion corporelle qu'un client subirait pendant le séjour dans un local offert au public ».

(4) *Gaz. Pal.*, 1938, I, 849.

rendre son client sain et sauf, mais à veiller sur lui avec « prudence et diligence » et elle en conclut qu'il importe peu que la demande ait été fondée sur les articles 1382, 1383 du Code Civil, puisque la responsabilité contractuelle encourue par l'aubergiste a la même étendue que cette responsabilité délictuelle (1) :

« Attendu que la responsabilité édictée par les articles en question (1382, 1383 C. Civ.) se confondant en l'espèce avec une responsabilité contractuelle dérivant d'un manquement aux obligations assumées par l'hôtelier envers son client, il importait peu qu'après avoir exposé les faits et les circonstances de la cause servant de base à la demande, celui-ci (l'arrêt attaqué) se référât aux articles 1382 et s. C. Civ., la référence à ces articles impliquant nécessairement en l'espèce une violation de ceux qui servent de base à la responsabilité contractuelle... »

(2).

Dans le même ordre d'idées, signalons un arrêt récent de la Cour de Paris en date du 4 février 1943 (3), d'après lequel un coiffeur qui a négligé de prévenir sa cliente du danger que pouvait lui faire courir l'application d'une teinture toxique, est responsable des lésions cutanées survenues à la suite de cette application, parce qu'il a « manqué à la fois à un devoir de conscience et à l'obligation de prudence et de sécurité qu'il avait contractée tacitement envers sa cliente ».

§ 3. — Contrat de commodat

Si l'essor de la nouvelle conception de la sécurité contractuelle ne nous paraît dater que de l'arrêt de la Chambre Civile de 1936 sur la responsabilité médicale, on peut cepen-

(1) Cette décision découle, peut-être, du décret-loi du 30 octobre 1935, lequel, modifiant l'article 464 C. Proc. Civ., refuse de considérer comme nouvelle la demande se fondant « sur des causes ou des motifs différents », mais tendant au même objet.

(2) Et la Cour de Grenoble a fait application de cette manière de voir, quand, dans son arrêt du 11 mars 1941 (*Gaz. Pal.*, 1941, I, 428), elle a décidé « qu'en mettant à la disposition de ses clients un matériel défectueux et présentant une fragilité anormale sur laquelle il n'avait pas attiré leur attention, le cafetier a manqué à son obligation générale de prudence et assumé une responsabilité dont il ne saurait se décharger en représentant comme une faute de la victime un geste banal provoqué par le mauvais fonctionnement de l'appareil et qui ne devait, en principe, l'exposer à aucun danger ».

(3) J. C. P. 1943, II, 2.257.

dant noter que la jurisprudence avait déjà fait appel à elle en matière d'accident survenu du fait de la chose prêtée dans le contrat de commodat. L'objet prêté pouvant causer un préjudice à la personne qui s'en sert, au commodataire, on doit se demander si le commodant est tenu à une obligation quelconque en ce qui concerne la sécurité de l'emprunteur. A l'imitation de la vente et du louage de choses, le Code Civil a réglementé supplétivement ce problème et l'article 1891 nous dit :

« Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer un préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ».

Cette obligation est donc, dans la loi même, plus légère ici qu'en matière de vente ou de bail, et la jurisprudence l'entend d'ailleurs bien en ce sens.

Citons par exemple l'arrêt de la Chambre Civile du 21 janvier 1928 (1) : un ouvrier avait été victime d'un accident au cours du bâchage d'un wagon par suite de la rupture de la bâche prêtée gratuitement par la Compagnie de Chemin de fer. L'expéditeur, dont la victime était l'employé, ayant été obligé de l'indemniser et s'étant ensuite retourné contre la Compagnie en se fondant sur les articles 1382 et 1384, alinéa 1^{er}, du Code Civil, la Chambre Civile a refusé d'accepter la discussion sur ce terrain : elle fait appel à l'article 1891, et elle exige la preuve d'une faute du commodant : l'expéditeur n'étant pas en mesure de l'administrer, elle le déboute de sa demande et exonère la Compagnie.

Et la Chambre des Requêtes maintient ce point de vue le 3 avril 1933 (2) : un tube d'acétylène prêté gratuitement ayant cédé sous la pression des gaz comprimés à l'intérieur et blessé un ouvrier, le patron obligé de dédommager ce dernier se retourna contre la Société qui lui avait fourni le tube, en se fondant sur les articles 1641 et suivants du Code Civil. La Cour de Cassation rejette son action dans les termes suivants :

(1) *Gaz. Pal.*, 1928, II, 406.

(2) S. 1933, I, 334.

« Attendu que d'après les constatations dudit arrêt, si l'accident a eu probablement pour cause initiale l'imperfection de la soudure du fond du tube qui a cédé sous la pression du gaz comprimé à l'intérieur, ce vice non apparent et inconnu aussi bien de A. L. que de S. A. ne peut engager leur responsabilité; A. L., vendeur de l'acétylène, n'ayant fait que prêter gratuitement à L. le tube la contenant et n'étant dès lors tenu à garantie qu'en vertu des termes de l'article 1891 C. Civ. dont les conditions d'application ne se trouvent pas réunies ».

Ainsi il ressort de ces deux arrêts que l'obligation pesant à la charge du commodant de mettre le commodataire au courant des défauts de la chose est une obligation contractuelle qui donne naissance à une responsabilité elle aussi de nature contractuelle. On ne pourrait citer en sens contraire que l'arrêt de la Cour de Pau du 6 janvier 1898 (1), d'après lequel le propriétaire d'un édifice qui s'est écroulé en raison d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, est responsable, en vertu de l'article 1386 du Code Civil, des dommages causés par cet écroulement aux spectateurs d'une fête publique organisée avec son autorisation dans cet édifice : la raison de la Cour pour rejeter la prétention du propriétaire de se prévaloir de l'article 1891 qui règle la responsabilité du prêteur bénévole, est que le prêt gratuit n'existait qu'entre le propriétaire et les organisateurs de la fête, mais non envers les spectateurs qui restent des tiers et peuvent donc se prévaloir de l'article 1386.

Mais cette obligation, à la différence de celle du bailleur ou du vendeur, ne fait peser aucune présomption à la charge du commodant : ce n'est, tout comme en matière de responsabilité médicale, qu'une simple obligation de diligence, et le prêteur ne sera tenu à réparation que quand il aura commis la négligence grave, qui le constitue en faute, de ne pas révéler les défauts de la chose au commodataire; et de cette faute la preuve incombera à l'emprunteur. Ce qui montre bien d'ailleurs la différence avec la vente ou le bail, c'est que le prêteur ne sera jamais en faute s'il ignore le vice, quelque grande qu'ait pu être sa négligence à cet égard, et quel que soit le préjudice qui en sera résulté pour l'emprunteur.

(1) D. 1900, 2, 265.

CHAPITRE IV

CAS DANS LESQUELS LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE EST EXCLUE

§ 1^{er}. — Contrat d'enseignement

C'est le contrat qui intervient entre l'instituteur et les parents d'un élève qui lui a été confié pour recevoir instruction et éducation. Ce contrat est, d'ailleurs, plus ou moins étendu selon que l'enfant reçoit uniquement des leçons ou que, de plus, il est mis en pension chez son maître.

Supposons que l'enfant soit blessé au cours de l'exécution du contrat. Quelle est alors l'étendue des obligations de l'instituteur à l'égard des parents, quelle est la responsabilité qui doit jouer? Faut-il mettre à la charge du maître l'obligation de veiller à la sécurité de l'élève? M. DEMOGUE nous paraît bien admettre l'affirmative (1) : « la responsabilité des accidents survenus aux enfants par leur propre fait en thèse générale a pour base l'article 1382 du Code Civil. Mais là où il y a un contrat entre les parents ou représentants de l'enfant et le professeur, ne peut-on dire que la responsabilité de celui-ci est contractuelle et que c'est à lui de dégager sa responsabilité en prouvant son absence de faute? Théorie sévère qui actuellement aurait certaines chances de l'emporter depuis que la Cour de Cassation admet un système analogue dans le contrat de transport de personnes, si la logique pure devait l'emporter sur les considérations tirées de la situation sociale des parties ».

(1) *Traité des obligations en général*, t. IV, n° 857.

MM. MAZEAUD lui répondent (1) : « L'obligation de sécurité se détache du contrat, elle n'y est pas nécessairement incluse. L'objet du contrat est, en effet, de donner un enseignement, non d'assurer la sécurité de l'enfant. Ce n'est pas pour assurer cette sécurité que les parents envoient leur enfant dans une institution. On étend abusivement la convention, on prête aux parties une intention qu'elles n'ont pas eue en voyant dans le contrat une obligation de sécurité ».

C'est cette deuxième opinion qui a les faveurs de la jurisprudence ; remarquons, d'ailleurs, que la question ne pouvait se poser pour les maîtres de l'enseignement public : d'une part, en effet, les parents qui envoient leurs enfants dans les écoles primaires publiques ne font qu'exécuter les lois scolaires ; ni l'instituteur, ni l'État ne contractent avec eux ; d'autre part, les chefs d'établissements secondaires ne peuvent refuser les élèves si ces derniers remplissent les conditions réglementaires, ils ne sont pas liés par contrat avec leurs parents ; quant à l'enseignement supérieur, il ne crée aucun rapport de dépendance physique entre le maître et l'étudiant, celui-ci garde l'entière direction de sa personne.

Un arrêt de la Cour de Paris en date du 10 mai 1898 (2) n'admet la responsabilité du chef d'institution qui a négligé d'avertir les parents d'un élève de la maladie contagieuse dont celui-ci est atteint, qu'en faisant état de l'article 1382 du Code Civil et en constatant qu'il s'est abstenu de faire donner des soins à l'enfant :

« Considérant que s'il n'est pas établi que le jeune D... ait contracté la maladie dont il a été atteint par suite de son contact avec d'autres enfants affectés du même mal, il est constant que cette maladie a pris naissance alors qu'il était élève dans la pension dirigée par S..., que le devoir de S... était d'appeler l'attention du médecin ordinaire de son établissement et de la famille de son élève dès les premières manifestations de la maladie... » (3).

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, p. 178.

(2) D. 1900, 2, 45.

(3) C'est toujours la Cour de Paris qui, le 3 novembre 1924 (*Gaz. Pal.* 1925, I, 39), déclare qu'il y a faute délictuelle de la part de l'instituteur à surveiller uniquement de la fenêtre les enfants qui

Contrairement à cet arrêt, un jugement du Tribunal civil de Clermont-Ferrand adopte, le 13 mai 1927 (1), la thèse de la responsabilité contractuelle pour violation d'une obligation de sécurité. Il s'agissait, en l'espèce, de l'accident survenu à une jeune fille, demi-pensionnaire à l'Institution Fénelon, blessée pendant la récréation par la chute d'une tuile de la toiture de l'école :

« Attendu que l'École Fénelon, en acceptant comme demi-pensionnaire la jeune P... dans son institution, a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder et qu'il paraît juridique d'admettre, et ce par analogie avec la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation pour le contrat de transport de personnes, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état où on la lui avait confiée et qu'elle ne saurait dégager sa responsabilité qu'en prouvant son absence de faute, le débiteur étant tenu, aux termes de l'article 1147 C. Civ., de prouver que l'inexécution du contrat provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée... ».

Mais, sur appel, la Cour de Riom, le 18 juillet 1928 (2), a formellement écarté l'assimilation de la responsabilité de l'instituteur à celle du transporteur. L'arrêt commence par approuver la solution admise par la jurisprudence en matière de transport de personnes, mais il ajoute :

« Considérant que l'obligation principale contractée par un directeur d'école vis-à-vis du père qui lui confie un élève est essentiellement d'ordre intellectuel et moral, que, s'il souscrit également un engagement d'ordre physique, ce dernier ne peut être qu'accessoire dans son principe et limité dans ses conséquences..., que le maître n'est tenu de surveiller la santé de l'enfant que dans la mesure où elle est nécessaire pour qu'il

jouent dans la cour, et à ne pas descendre auprès d'eux, cette faute étant considérée comme la cause de l'accident survenu à l'enfant.

Cpr. : Paris, 16 février 1933, *Gaz. Trib.*, 4 avril 1933; Cons. État, 19 novembre 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, II, 907; Paris, 22 décembre 1930, *Gaz. Trib.*, 25 décembre 1930 (en chronique); Bordeaux, 14 avril 1931, D. 1931, 2, 45; Cass. Civ., 1^{er} février 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, I, 788; Req., 25 juillet 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, 821; Req., 6 février 1935, D. H. 1935, 147.

(1) D. 1927, 2, 40.

(2) *Gaz. Pal.*, 1928, II, 784, avec les conclusions de l'Avocat Général CAVARROC.

puisse remplir vis-à-vis de lui ses devoirs d'éducateur, qu'en tous cas il ne saurait dans le domaine physique répondre de l'intégrité corporelle de son élève pas plus que dans le domaine intellectuel il ne pourrait garantir son succès aux examens... Le contrat d'éducation n'impose pas aux directeurs d'institution l'obligation de rendre l'enfant dans l'état où il l'a reçu... et la responsabilité contractuelle retenue à tort par les premiers jugés doit être écartée ».

Le problème fut cependant soumis à la Cour de Cassation (1) : mais cette dernière ne l'a pas examiné, parce que, dans l'espèce présentée, la question de la responsabilité contractuelle n'ayant pas été posée devant les juges du fond, le moyen était irrecevable comme nouveau (2).

D'ailleurs le point de vue délictuel fut maintenu par la jurisprudence postérieure (3), et cette solution paraît bien, en outre, avoir été implicitement mais définitivement consacrée par la loi du 5 avril 1937 modifiant l'article 1384 du Code Civil, puisque, aux termes de cette loi qui s'applique tant à l'enseignement privé qu'à l'enseignement public, « les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre les instituteurs comme ayant causé le fait dommageable devront être prouvées ».

Cette jurisprudence ainsi consacrée quant aux instituteurs, que vaut-elle à l'égard des patronages et des colonies de vacances? On sait combien les tribunaux ont hésité pour étendre aux directeurs de ces institutions la responsabilité civile que l'article 1384, alinéa 6, imposait aux éducateurs pour les dommages causés par les enfants, du fait que ces directeurs font le plus souvent œuvre de bienfaisance : « Il

(1) Req., 18 février 1929, *Gaz. Trib.*, 27 juillet 1929.

(2) On pourrait, cependant, citer en sens contraire, un arrêt de la Cour de Paris du 30 octobre 1930 (*Gaz. Trib.*, 13 décembre 1930), qui a déclaré le directeur d'une institution préparant au baccalauréat responsable de plein droit du dommage causé à un élève et à ses parents par la présence de punaises dans une chambre : mais c'est là plutôt l'application de la responsabilité de l'hôtelier que de celle de l'instituteur.

(3) Citons, par exemple, les attendus du jugement rendu par le Tribunal civil de Montélimar le 9 juillet 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935, II, 771) :

« Attendu, en ce qui concerne la responsabilité contractuelle, que

n'est pas possible de demander aux personnes qui prêtent leur concours aux colonies de vacances la même surveillance sur les enfants que celle que doivent exercer les instituteurs à l'école » (1). La doctrine incline alors à décider que cette considération sentimentale, valable pour les dommages causés par les enfants, doit être étendue aux accidents subis par les enfants eux-mêmes. En admettant même qu'il y ait contrat et que ce dernier contienne autre chose que l'engagement d'assurer à l'enfant le réconfort physique et moral de la vie au grand air, il semble qu'il faille conclure par un argument *à fortiori* de la situation faite à l'instituteur, que le directeur d'un patronage ou d'une colonie de vacances ne sera responsable que délictuellement et qu'en cas de faute prouvée.

Et telle est bien la position de la jurisprudence : cela ressort déjà d'un arrêt de la Cour d'Alger du 23 juillet 1924 (2) : le fils Molkou avait été confié par ses parents à l'« Œuvre des Enfants à la Montagne » et la feuille de l'engagement signé par les parents stipulait que « le comité serait déchargé de toute responsabilité en cas d'accident ». L'enfant subit un dommage et son père assigna alors le Comité de l'Œuvre en réparation. La Société invoqua comme moyen de défense la clause de non-responsabilité, mais la Cour lui répondit que cette clause n'avait pas pu être entendue comme ayant un caractère absolu, car « il en résulterait de la part des représentants de la Société une défiance, une répugnance préjudiciables aux intérêts de l'Œuvre... » et elle ajouta qu'en raison de l'état des lieux, le surveillant n'avait pas pris les

c'est à tort que le demandeur soutient que le contrat d'éducation comporte pour le maître l'obligation de restituer aux parents l'enfant sain et sauf et qu'il ne peut se dégager d'une telle obligation qu'en prouvant le cas fortuit et la force majeure; attendu qu'il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence que le contrat d'éducation comporte un objet principal, les soins intellectuels et moraux, et un objet accessoire, la garde et la surveillance, et qu'il appartient aux parents, en cas d'accident, d'établir à la charge du maître un manquement aux dites obligations de garde et de surveillance... »

Cf. Paris, 18 novembre 1933, D. H. 1934, 122; Douai, 27 novembre 1933, *Rec. Douai*, 1934, p. 77.

(1) Paris, 28 avril 1913, D. 1913, 2, 278.

(2) D. H. 1924, 587.

mesures suffisantes et efficaces pour prévenir tout accident, qu'il y avait donc imprudence à sa charge :

« Attendu qu'en ne prenant point les plus minutieuses précautions, l'Œuvre des Enfants à la Montagne a commis une faute assez grave pour qu'on ne puisse la considérer comme exonérée de toute responsabilité dans les termes de la déclaration signée par la dame Molkou ».

Il semble bien, contrairement à ce qu'ont pensé certains commentateurs (1), que cet arrêt ne consacre pas une responsabilité contractuelle. Nous estimons que, parlant de faute, il fait état uniquement de l'obligation de diligence imposée à toute personne par les articles 1382-1383 du Code Civil, et à laquelle la jurisprudence décide que l'on ne peut déroger par une clause de non-responsabilité .

D'ailleurs les décisions postérieures maintiennent cette manière de voir : telles sont les sentences du Tribunal civil de la Seine du 23 décembre 1930 (2) et de la Cour de Paris du 26 novembre 1932 (3) établissant la responsabilité délictuelle d'une société de boy-scouts dont un jeune membre s'était noyé au cours d'une baignade :

« Attendu que la plus grande faute de L... est, connaissant le vif désir d'aller se baigner que lui avaient exprimé les enfants en des termes très pressants..., de ne pas s'être assuré que son ordre avait été bien compris, qu'il était obéi, que sa défense avait été observée, attendu que cette faute aux termes de l'article 1382 C. Civ. engage sa responsabilité... » (Tribunal civil Seine).

« Attendu que ces négligences jointes à son manque absolu d'autorité et d'énergie ont été une des causes essentielles et directes de la mort du jeune B..., que par application de l'article 1382 C. Civ. il en doit réparation... » (Cour de Paris).

Un jugement du Tribunal civil de Bourg du 3 mars 1936 (4) se range à la même opinion : après avoir décidé, suivant ainsi l'opinion de MM. MAZEAUD et LAIOU, qu'un patronage

(1) BROUILLONET, *op. cit.*, p. 84.

(2) *Gaz. Pal.*, 1931, I, 322.

(3) *Gaz. Pal.*, 1933, I, 335.

(4) *Gaz. Pal.*, 1936, I, 779.

n'ayant pas pour mission de donner un enseignement aux enfants et visant uniquement à les distraire et à développer leur santé morale et physique ne saurait être soumis à la responsabilité que l'article 1384, alinéa 6, fait peser sur les instituteurs, il estime par contre que constitue une faute engageant la responsabilité de son auteur en vertu de l'article 1382 le fait par le directeur de ce patronage de laisser les enfants sans surveillance.

De l'instituteur il faut rapprocher le moniteur de conduite en automobile. Certes la jurisprudence se range à l'avis de M. SAVATIER qui déclare dans son « *Traité de la Responsabilité civile en Droit français* » (1) : « il paraît conforme à l'intention des parties de dire qu'il prend à sa charge en principe les dangers de l'inexpérience de ses élèves. C'est donc lui, et non l'élève, que l'on présume en faute en cas d'accident dû à une imprudence. La jurisprudence le reconnaît couramment pour les accidents aux tiers (2) ; les mêmes raisons commandent de l'admettre pour l'accident arrivé à un élève ». Mais elle paraît hostile à une responsabilité contractuelle en la matière : seul un jugement du Tribunal civil de Bourgneuf du 18 décembre 1931 (3) paraît en admettre la possibilité :

« Attendu que la présomption de l'article 1384 C. Civ. qui joue en faveur des victimes d'une collision ne peut être invoquée par ceux qui ont pris place dans le véhicule soit à la suite d'un acte de courtoisie, soit en vertu d'un contrat, que les victimes d'accidents de cette sorte doivent voir régler leurs droits conformément aux règles de la responsabilité contractuelle, le cas échéant, ou établir à la charge du gardien de la chose une faute ayant avec le préjudice une relation de cause à effet qui leur soit imputable dans les termes des articles 1382, 1383 C. Civ...

« Attendu que le contrat entre l'élève et celui qui lui donne une leçon n'oblige pas ce dernier à garantir la sécurité du premier, au moins tant qu'une convention spéciale ne met pas ce risque à la charge de l'instructeur... ».

(1) SAVATIER, *op. cit.*, t. I, n° 136, p. 179.

(2) Cass. Crim., 25 novembre 1922, D. 1924, I, 175; 2 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, II, 29; 9 janvier 1930, D. H. 1930, 118.

(3) D. 1933, 2, 134, note LALOU.

Mais les autres décisions ne se fondent que sur les articles 1382 et suivants du Code Civil. C'est ainsi que la Cour de Paris décide le 2 juillet 1932 (1) :

« Attendu qu'une personne blessée au cours d'une leçon de conduite de voiture automobile est en droit d'invoquer la faute de son professeur et d'exercer contre lui en vertu de l'article 1382 C. Civ. l'action en réparation du dommage éprouvé ».

Et sur pourvoi la Chambre des Requêtes confirme cet arrêt le 17 avril 1934 (2) dans les termes suivants :

« Attendu que la Cour de Paris déclare que l'apprenti-chauffeur était placé sous l'autorité de son professeur, qui était tenu de veiller au bon fonctionnement ainsi qu'à la marche normale de l'automobile et de se substituer à l'élève si celui-ci commettait une erreur de manœuvre ou une maladresse toujours prévisibles en raison de son inexpérience; que, si le brusque changement de direction de la voiture est dû à l'action maladroite de Millot, l'accident est imputable au professeur qui, connaissant l'inexpérience de son élève lequel prenait sa première leçon, n'a pas surveillé assez attentivement ses mouvements pour en prévenir les conséquences par une intervention immédiate, ce qu'il eût pu faire...

Attendu que par ces déclarations et appréciations qui établissent l'existence d'une faute à la charge du préposé de la Société Auxerroise et d'où résulte, au contraire, que Millot n'en a commis aucune, l'arrêt attaqué se fondant sur l'article 1382 C. Civ. a légalement justifié sa décision. »

§ 2. — Transport gratuit

Si, comme nous l'avons déjà vu, la jurisprudence admet couramment depuis 1911 que la responsabilité du voiturier est de nature contractuelle en cas d'accident de personne et qu'elle se présente sous la forme d'une obligation de sécurité

(1) *Gaz. Pal.*, 1932, II, 664.

(2) *S.* 1934, I, 207; *D.* 1934, I, 298.

conventionnellement assumée en vers le voyageur, encore faut-il, pour que cette conception soit utilisable, que transporteur et transporté soient liés par une convention intervenue à l'occasion du déplacement effectué, et présentant une valeur juridique. Peut-on dire que tel est le cas en matière de transport gratuit?

Certes il y avait de tels avantages pour la victime à se prévaloir de l'existence d'un contrat de transport, qu'il est tout naturel qu'il ait été souvent invoqué dans les actions en dommages-intérêts intentées contre les transporteurs bénévoles. Mais, par sa rigueur même, plus exactement par son injustice, un tel rapprochement choquait trop directement l'équité pour avoir de sérieuses chances de succès. Il se heurtait, d'ailleurs, à des arguments d'ordre juridique particulièrement convaincants, de telle sorte qu'on a pu écrire que l'opinion qui prétend rattacher à un véritable transport la responsabilité d'un automobiliste obligeant est d'une réfutation facile soit sur le terrain des textes, soit sur celui des principes généraux.

Il résulte indiscutablement de l'examen des textes qu'en droit positif le contrat de transport est une opération essentiellement onéreuse, incompatible avec l'idée de gratuité : l'article 1779 du Code Civil fait, en effet, rentrer ce contrat dans la famille du louage d'ouvrage et d'industrie, or d'après l'article 1710 du Code Civil le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles. De la combinaison de ces deux textes il résulte bien que le contrat de transport, qu'il concerne des personnes ou des marchandises, est une opération à titre onéreux, comme la vente ou le louage de choses.

Cet argument de texte serait certainement suffisant pour établir que, dans notre législation, le contrat de transport suppose nécessairement l'existence d'un prix. Mais à ces raisons on peut ajouter des considérations de principe qui viennent encore en accroître la valeur. On peut, en effet, se rendre facilement compte que dans le transport de personnes comme de marchandises, la jurisprudence ou la loi imposent au voiturier une obligation particulièrement lourde; il est soumis à une responsabilité très complexe et il est tenu

d'obligations multiples; comme l'a dit M. JOSSERAND (1), « le contrat de transport est une des opérations qui donnent naissance de part et d'autre au plus grand nombre d'obligations possible et dont le *plexus* obligatoire est des plus riches »; cette caractéristique répugne, au contraire, à la notion de titre gratuit qui le plus souvent se retrouve dans les opérations à texture simple comme le dépôt ou le mandat.

Ces considérations générales confirment donc l'impression très nette que la gratuité n'est guère compatible avec le contrat de transport; très rares sont en conséquence les décisions qui ont fait dériver la responsabilité du transporteur bénévole « d'une obligation puisant sa source juridique dans un contrat de transport ». Ainsi l'avait cependant décidé le Tribunal civil de Tarascon, mais son jugement a été à juste titre infirmé par la Cour d'Aix (2). Doctrine et jurisprudence sont unanimes pour proclamer qu'il y a incompatibilité entre la gratuité et le contrat de transport, et que celui-ci ne saurait exister quand une personne est transportée par pure courtoisie. Citons en ce sens un arrêt de la Cour de Toulouse en date du 22 juin 1914 (3) :

« Attendu que l'article 1147 suppose l'existence d'un contrat dont l'exécution seule entraîne l'obligation à des dommages-intérêts, que dans l'espèce il n'était intervenu aucun contrat de transport entre Labattut et Cabanis, que ce dernier était véhiculé gratuitement par Cabanis... »

ainsi que celui de la Cour de Montpellier du 8 octobre 1924 (4) :

« Attendu qu'il n'y a eu entre les parties en cause aucun contrat de transport, l'intimé ayant été invité à prendre place dans la voiture de l'appelant et ce gratuitement... »

(1) JOSSERAND, *Chronique*, D. H., 1926, p. 22 : Cf. MAZEAUD, *op. cit.*, t. I., nos 110 et s.; t. II, nos 1273 et s.; VIÉ, *De la responsabilité civile du transporteur bénévole*, thèse, Montpellier, 1929.

(2) Aix, 11 mars 1927, D. H. 1927, 294.

(3) D. 1917, 2, 83.

(4) D. 1925, 2, 41.

La jurisprudence est très nette en ce sens; il y a seulement lieu de remarquer qu'elle exige, pour abandonner le terrain contractuel, qu'aucune convention ne soit intervenue entre les parties, que ni l'une ni l'autre et le transporteur surtout n'aient intérêt à ce transport : si, par exemple, le transporté n'est pas lié à l'automobiliste par un rapport de pure courtoisie, mais que le transport apparaisse comme l'accessoire d'une autre convention, la responsabilité sera contractuelle; c'est ainsi que la Chambre des Requêtes a admis, le 16 juin 1941 (1), l'existence d'une présomption de responsabilité à l'encontre du propriétaire de l'automobile qui, en vue de s'assurer du bon fonctionnement de l'appareil vendu, a demandé à la victime de procéder à ce contrôle, au cas où l'accident s'est produit lors du retour du voyage d'essai.

Mais, même en dehors de cette situation, au cas où le transporteur n'a aucun intérêt au transport qu'il consent à effectuer, où il agit à titre purement bénévole, le transport étant alors dégagé de toute autre opération, certains auteurs, faisant appel au principe de l'autonomie de la volonté et à son corollaire, la liberté des conventions, soutiennent l'existence d'un contrat innommé entrant dans la catégorie des contrats de bienfaisance. Il résulte, en effet, des principes généraux du droit incorporés dans l'article 1134 du Code civil que, sauf quelques restrictions imposées en vue du maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs, il existe à côté des contrats prévus par les dispositions particulières de la loi, des contrats «innommés» qui n'ont fait l'objet d'aucune réglementation spéciale et qui sont uniquement dus à l'initiative et à la volonté des contractants.

Il semble alors que le problème de la responsabilité du voiturier de complaisance soit très simple en l'état de ces principes : quelle que soit la situation de fait, que ce soit le transporté qui ait sollicité de prendre place dans la voiture ou le voiturier qui l'y ait invité par courtoisie, cette situation est au fond toujours identique, il y a accord de volontés, consentement réciproque, et cela paraît suffire pour qu'il y ait contrat; il s'agit d'ailleurs ici d'un contrat de bienfai-

(1) J. C. P. 1942, II, 1742.

sance dans les termes de l'article 1105 du Code Civil, et dans le genre du dépôt ou du mandat. Un arrêt de la Cour de Dijon en date du 14 juin 1927 (1) décide :

« Celui qui sollicite ou accepte de monter dans une voiture, même pour y être transporté gratuitement, ne peut être considéré comme un tiers à l'égard de celui qui a juridiquement la garde de cette voiture; s'il n'existe pas entre ces parties un véritable contrat de transport au sens des articles 1782 et s. C. Civ., il s'est du moins formé par un échange certain de volontés une convention *sui generis*, du fait que l'obligation de transporter contractée par celui qui conduit l'automobile serait plus ou moins révocable *ad nutum*; que cette obligation est liée à son exécution même, prenant naissance dès que le transport est commencé et subsistant tant que celui-ci se poursuit volontairement ».

Il existe ainsi, d'après cet arrêt, « un contrat unilatéral de bienfaisance qui, participant sans doute du contrat de transport quant à son objet, est assimilable par sa nature et suivant les circonstances, soit à un mandat gratuit, soit à un prêt à usage spécial ».

Que penser d'une telle conception? Il nous paraît bien que, même si l'on admet la possibilité théorique de l'existence d'un tel contrat, dans les espèces qui se présentent tous les jours en pratique on ne trouve nullement de tels liens contractuels. Certes, personne ne songe à contester la règle que les contrats se forment par l'échange des consentements, par simple accord des volontés. Mais ce serait, à notre avis, une erreur de croire la réciproque vraie et d'admettre que tout échange de consentements constitue un contrat : il faut tout autre chose, car nul ne peut être engagé s'il n'en a le désir, il faut chez toutes les parties l'intention de se lier, l'*animus negotii contrahendi* (2), la volonté de conclure une affaire. Or, dans la matière qui nous intéresse, on ne trouve nullement cette volonté de se lier : « On chercherait vainement, écrit M. JOSSERAND, une préoccupation de ce genre chez l'automobiliste qui fait monter dans sa voiture, par pure complaisance, un ami ou un quidam quelconque, son

(1) *Gaz. Pal.*, 1927, II, 558.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 21.

état d'esprit est celui du voyageur qui aide son voisin à installer ou descendre ses bagages, ou qui veille sur sa place abandonnée momentanément dans le compartiment du wagon; celui-là n'a jamais entendu entrer dans un *vinculum juris*, il rend un service à titre gratuit et par pure complaisance, il ne fait pas une affaire, il reste en dehors du domaine juridique. Il est indiscutable qu'entre les intéressés il n'existe pas de contrat, il n'y a que des relations d'obligance, de courtoisie, de serviabilité ».

On comprend alors que ce système n'ait pas triomphé dans la pratique. Certes, il avait été admis par certaines décisions (1), mais il heurtait trop les principes de notre droit des obligations pour avoir des chances de succès : aussi a-t-il été implicitement condamné par la Cour de Cassation qui, dans plusieurs arrêts, a déclaré que la responsabilité du transporteur bénévole a une origine purement délictuelle (2).

Il y a lieu, d'ailleurs, de signaler que ces arrêts, en même temps qu'ils refusent de faire application des principes de la responsabilité contractuelle en matière de transport de complaisance, écartent également les règles applicables aux accidents survenus du fait des choses inanimées et la présomption de responsabilité que la jurisprudence déduit de l'article 1384 du Code Civil. De cette disposition particulièrement protectrice doivent seules bénéficier les victimes qui ne participaient en rien à l'usage de la chose qui a créé le dommage; on ne peut, dans ces conditions, déclarer le voiturier de complaisance responsable de l'accident survenu à son obligé que d'après les principes du droit commun délictuel défini par les articles 1382 et 1383 du Code Civil. L'arrêt précité du 27 mars 1928 n'avait pas pris parti sur le degré de gravité de la faute nécessaire pour engager la responsabilité du transporteur bénévole, du fait que l'arrêt attaqué, rendu le 29 mai par la Cour de Riom, avait décidé qu'il n'y avait, en l'espèce, aucune faute à sa charge. Un

(1) Trib. Civ., Avignon, 22 octobre 1924, D. H. 1924, 710.

(2) Cass. Civ., 27 mars 1928, D. 1928, I, 145, note RIPERT; S. 1928, I, 353, note GÉNY; Req., 9 juin 1928, D. 1928, I, 153, note SAVATIER; Civ., 11 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 307.

arrêt de la Chambre Civile du 18 juillet 1934 (1) est venu préciser sur cette question la position de la Cour Suprême en cassant l'arrêt de Dijon du 28 novembre 1930 qui avait exonéré le transporteur, motif pris de la légèreté de sa faute, ce qui est conforme au droit commun de la responsabilité fondée sur les articles 1382-1383 du Code Civil.

Toutefois, même en faisant jouer l'adage « *in lege Aquilia et culpa levissima venit* », la position jurisprudentielle appliquée *stricto sensu* eût été très dure pour la victime puisqu'elle lui imposait le fardeau souvent écrasant de la preuve. Pour amoindrir cette charge, la jurisprudence a reconnu aux juges la possibilité d'admettre, non une présomption légale, mais de simples présomptions du fait de l'homme (article 1353 C. Civ.) tirées, par exemple, de l'état de la route ou de l'absence d'obstacle : c'est ainsi que, dans son arrêt du 5 mai 1942 (2), la Chambre des Requêtes a décidé que, l'accident s'étant produit sur une route ni bombée ni glissante et libre de tout encombrement, le fait que le conducteur n'a pu redresser sa voiture qui dérapait, établit, par lui seul, qu'il a commis une imprudence, et engage par là sa responsabilité. Elle en arrive ainsi à créer à nouveau « des fautes virtuelles dont la preuve directe et spéciale n'est point exigée du demandeur » (3), comme elle l'avait déjà fait pour le transport rétribué avant d'admettre l'existence de l'obligation de sécurité, ce qui diminue la portée du refus d'application de l'article 1384 au transport gratuit, mais rétablit, en quelque mesure, sous une autre forme, la dette de sécurité au profit de la victime.

(1) D. 1935, I, 38.

(2) S. 1942, I, 125, note H. MAZEAUD; *Gaz. Pal.*, 30 juin 1942.

(3) JOSSERAND, *Cours de Droit Civil*, t. II, n° 468, quarto.

CHAPITRE V

CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail doit faire l'objet d'une étude séparée, puisque, si sa nature intrinsèque paraissait, *à priori*, le ranger parmi les contrats impliquant une obligation de sécurité, la législation de 1898, spéciale à son domaine, en a fait une catégorie bien distincte (1). Aussi est-ce surtout avant la promulgation de cette loi que la question de la sécurité contractuelle dans le louage de services a été débattue en doctrine et en jurisprudence.

Pendant longtemps nos tribunaux ont fondé la responsabilité patronale, en cas de dommage physique survenu à un ouvrier, sur l'article 1382 du Code Civil : ils exigeaient donc du salarié la preuve d'une faute de son employeur (2).

Le développement industriel devait faire craquer un tel cadre en bouleversant complètement les conditions du travail ; avec la grande industrie, on vit se multiplier les accidents par suite de l'augmentation de la technicité et de la nocuité de l'outillage. D'autre part, du fait de la concentration des entreprises, tout contact était rompu entre employeur et salarié, ce qui diminuait d'autant la possibilité de prouver la faute patronale, seul moyen d'obtenir une indemnité. L'article 1382 du Code Civil, fait pour une économie artisanale, ne suffisait plus et le litige entre les individus se transformait peu à peu en problème social.

C'est alors que, soucieux d'améliorer la situation de la classe ouvrière en déchargeant la victime du fardeau de la

(1) Cf. *supra*, note 2, p. 22.

(2) Civ., 17 juillet 1870, D. 1870, 1, 361.

preuve, certains auteurs cherchèrent à faire passer la question sur le terrain de la responsabilité contractuelle (1) : ils prétendirent que le contrat de travail met, sinon d'une manière expresse, du moins sous une forme tacite, l'obligation à la charge du patron de veiller à la sécurité de son ouvrier, obligation que l'on doit considérer comme violée si l'ouvrier subit un accident : « La cause de l'obligation du patron n'est pas dans le délit ou dans le quasi-délit de l'article 1382..., elle est dans la convention même qui le lie à l'ouvrier, elle est dans le contrat de louage d'ouvrage » (2).

Mais cette thèse, si elle eut alors un certain succès en doctrine (3), n'a jamais obtenu les faveurs de la jurisprudence : celle-ci considère que, si l'obligation de sécurité découle du contrat de transport parce qu'un tel contrat dans lequel le voyageur n'arrive pas sain et sauf à destination a manqué le but poursuivi par les parties, il n'en va pas de même pour le louage d'ouvrage où le patron s'engage uniquement à payer le salaire.

Pour justifier, alors, une indemnité qu'elle jugeait équitable, elle essaya de se tourner vers la présomption de l'article 1384 pour y trouver la consécration d'un principe général et indépendant de responsabilité du fait des choses inanimées : la Cour Suprême fit appel à cet article dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes, en date du 16 juin 1896 (4), relatif à l'explosion d'un tube de machine à vapeur dans un remorqueur :

« Attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que l'explosion de la machine du remorqueur à vapeur M... qui a causé la mort de T... est due à un vice de construction; qu'aux termes de l'article 1384 C. Civ., cette constatation qui exclut le cas fortuit et la force majeure établit vis-à-vis de la victime de l'accident la responsabilité du propriétaire

(1) SAUZET, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, Rev. crit., 1883, p. 598 et s., 608 et s.; SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 140, n° 13.

(2) SAUZET, *op. et loc. cit.*

(3) LABBÉ, notes, S. 1885, 4, 25; 1886, 2, 97; 1890, 4, 17; DEMANGEAT, *Revue pratique*, t. 55, p. 556 et s.

(4) D. 1897, 1, 433, note SALEILLES; S. 1897, 1, 17, note A. ESMEIN.

du remorqueur sans qu'il puisse s'y soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé... »

Cet arrêt souleva l'enthousiasme des partisans de la responsabilité objective, notamment de MM. SALEILLES et JOSSERAND, mais leur triomphe fut de courte durée : dès le 30 mars 1897 (1), la même Chambre des Requêtes, au sujet de l'accident survenu à un ouvrier du fait de l'explosion d'une chaudière, devait démentir leurs espérances en permettant au propriétaire de la chose de démontrer son absence de faute.

Aussi, quelques mois après, la loi du 9 avril 1898 devait consacrer, en matière d'accidents du travail, le principe du risque professionnel imposant au patron une obligation de réparation qui, si elle n'est pas intégrale, existe cependant dans tous les cas, et cette loi a vu depuis lors son domaine d'application s'étendre sans cesse. Elle n'absorbe cependant pas absolument tous les cas, et la question s'est à nouveau posée de savoir quelle est la nature de la responsabilité patronale au delà de la loi de 1898 : la jurisprudence s'inspire nettement des solutions antérieures à la loi; cela ressort clairement d'un arrêt de la Chambre Civile en date du 27 février 1929 (2) : un ouvrier du nom de Laïd Fall, employé au service de Turbé dans un village du Sénégal, fut blessé au cours du fonctionnement de l'entreprise. La loi de 1898 n'étant pas applicable au Sénégal, il justifia sa demande en dommages-intérêts en se fondant sur l'article 1384. Le Tribunal de Dakar, puis la Cour d'Appel de l'Afrique Occidentale Française le déboutèrent, en déclarant que la présomption de l'article 1384 n'existe qu'en faveur du tiers qui est la victime passive de la chose d'autrui, et non de celui qui se sert de cette chose en vertu d'un contrat de louage de services. Mais, sur pourvoi, la Cour de Cassation décida que, dans les cas où la loi de 1898 ne s'applique pas, l'on doit faire appel à l'article 1384, alinéa 1, parce que celui-ci ne

(1) S. 1898, I, 71.

(2) D. 1929, I, 129, note RIPERT; S. 1929, I, 297, note HUGUENEY.

distingue pas entre contractants et tiers, et que le patron, demeurant le gardien juridique de la chose, doit, conformément à cet article, indemniser l'ouvrier victime d'un accident :

« Attendu que la loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte ne distingue pas suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par contrat, si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité... »

Cette dernière formule paraît bien indiquer que le contrat de travail ne comporte pas d'obligation de sécurité. Cette solution est d'ailleurs confirmée par d'autres décisions, par exemple, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 février 1929 (1) qui fait application de l'article 1382 du Code Civil pour engager la responsabilité de la Compagnie des Chemins de fer d'Indochine, dont la négligence avait entraîné la mort de l'un de ses agents (2).

La jurisprudence paraît donc se refuser unanimement à admettre que le contrat de travail contienne une obligation de sécurité. On pourrait toutefois se demander s'il n'en va pas différemment quand ce contrat comporte pour le patron l'obligation de nourrir son ouvrier : un ménage de salariés agricoles qui, outre des salaires en espèces, avaient droit à une partie de leur nourriture ayant été intoxiqués par la présence d'une certaine quantité de plomb dans la conduite qui amenait l'eau à leur logement, le Tribunal Civil de Limoges, le 18 avril 1929 (3), après avoir, à tort ou à raison, écarté l'application de la législation sur les accidents du travail, admit à la charge de l'employeur l'existence d'une responsabilité contractuelle :

(1) *Gaz. Pal.*, 1929, I, 761.

(2) Cf., dans le même sens : Req., 25 novembre 1924, D. 1925, I, 12, S. 1926, I, 129, pour l'accident survenu à un domestique pendant son service; Paris, 18 juillet 1930, D. 1930, 2, 674, pour l'accident survenu à un préposé.

(3) D. 1930, 2, 12, note LALOU.

« Attendu que l'engagement pris par M. de La Fournière de fournir à ses domestiques le logement et une partie de leur nourriture, engagement qui comportait la fourniture d'eau potable ainsi que les parties l'ont reconnu, faisait au défendeur une obligation de livrer des aliments sains et sans dangers pour la santé des personnes qui les consommaient; qu'au cas de fourniture d'aliments défectueux les domestiques étaient en droit de se plaindre de la violation du contrat de louage de services et d'exiger la réparation du préjudice que cette violation leur occasionnait... »

Il nous paraît intéressant de citer à cette place un louage de services dans lequel la jurisprudence a reconnu à la charge de l'employeur l'existence d'une responsabilité contractuelle, mais en sortant toutefois du cadre du contrat de travail; un nommé Jallabert avait été envoyé par la Compagnie Française des Câbles télégraphiques dans les Antilles afin de la représenter et d'y exécuter toutes les missions qui seraient conformes à ses intérêts. Quand il eut rejoint Fort-de-France, il se trouva dans l'obligation de se rendre à St-Pierre-de-la-Martinique afin de « relever le moral de ses subordonnés inquiets et assurer la marche des services ». Mais il fut surpris, dans cette ville, par l'éruption de la Montagne Pelée et y laissa la vie. Sa veuve assigna alors la Compagnie des Câbles télégraphiques en réparation du dommage que lui avait causé cette mort. La Compagnie, pour s'exonérer, en partie tout au moins, de sa responsabilité, prétendit qu'il fallait analyser l'engagement qui la liait à Jallabert comme un louage de services. Mais la Chambre des Requêtes, le 28 octobre 1907 (1), confirma l'arrêt de la Cour d'Appel qui avait refusé de se placer sur ce terrain et avait admis qu'il y avait, en l'espèce, non un contrat de travail, mais bien un mandat, et que ce dernier, en vertu de l'article 2.000 du Code Civil, comportait pour le mandant une obligation de sécurité vis-à-vis du mandataire :

« Qu'en décidant en conséquence que la veuve et les enfants Jallabert avaient droit d'être indemnisés du préjudice que leur avait causé sa mort survenue le 8 mai 1902 à St-Pierre-

(1) D. 1908, 1, 481.

de-la-Martinique où il s'était rendu en toute hâte pour assurer les services compromis de la Compagnie, en exécution du mandat qui lui avait été donné, la Cour d'Appel a fait une juste application de l'article 2.000 C. Civ. »

Cet arrêt doit, à notre avis, prêter à critique : si l'on admet une telle présomption de responsabilité, une telle garantie irréfragable à la charge du mandant, comment refuser toutefois de la faire tomber devant un tel cas de force majeure qu'une éruption volcanique ? Mais, d'ailleurs, y a-t-il vraiment mandat en l'espèce ? Il peut être permis d'en douter si l'on songe qu'en droit français, le mandat, fondé sur une idée de représentation, ne se conçoit que pour les actes juridiques : on ne peut, à la différence du droit romain, donner mandat à une personne d'effectuer un voyage ou de construire un mur, et l'opération conclue dans ces conditions est un louage d'ouvrage ou un louage de services ; or, dans l'espèce, et malgré une certaine indépendance qui lui était reconnue, Jallabert ne pouvait, dans l'accomplissement de sa mission, se contenter d'effectuer des actes juridiques, il était bien plutôt un employé, un préposé, qu'un représentant au sens technique du mot.

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS ATTRIBUÉS PAR LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE A L'OBLIGATION CONTRACTUELLE DE SÉCURITÉ

L'unanimité de la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître, aujourd'hui, un domaine séparé aux deux branches de la responsabilité, la contractuelle et la délictuelle (1). Et même les auteurs qui soutiennent qu'il n'y a, sur le terrain psychologique, aucune différence de nature entre la faute qui consiste à violer un contrat et la faute qui consiste à commettre un délit ou un quasi-délit parce qu'elles résident toujours dans la violation d'une obligation préexistante (2), admettent que ces deux fautes ne produisent pas des effets identiques suivant l'obligation contractuelle ou non à laquelle elles s'attaquent : il en résulte, entre les deux types de responsabilité, des différences multiples, d'ailleurs classiques, qui se manifestent soit au point de vue de leur existence, soit au point de vue de leurs effets.

Quelle place assigner, dans cette dualité, à l'obligation de sécurité? Il paraît, à première vue, que le fait d'opter pour la solution conventionnelle devrait déterminer d'une manière globale ses conditions d'existence et ses conséquences. La

(1) Cf. H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, nos 96 et s.; BRUN, *op. cit.*; LEMAIRE, *Le caractère légal de la faute délictuelle et contractuelle*, thèse, Lille, 1935; Paul DURAND, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931; VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrat*, thèse, Bruxelles, 1933; MEIGNIÉ, *Responsabilité et contrat*, thèse, Lille, 1924.

(2) PLANIOL, note Dalloz, 1896, 2, 457; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, nos 925 et s.

jurisprudence ne devait cependant pas s'arrêter à une solution aussi simpliste; dénaturant, pulvérisant la théorie classique de la garantie contractuelle, comme elle l'a fait, nous l'avons déjà vu, pour la question particulièrement importante de la preuve, elle est parvenue à faire de cette dette de sécurité une sorte de troisième classe de responsabilité se rattachant, d'un côté, en raison de la préexistence d'un lien contractuel entre la victime et son adversaire, à la notion traditionnelle de garantie, mais maintenant, par ailleurs, devant la nature corporelle du dommage souffert par cette victime, certaines règles couramment admises en matière délictuelle; nous allons voir, en effet, que l'on peut noter une sorte de dualité dans la mise en œuvre, sur le plan de la technique juridique, de la sécurité contractuelle : nos tribunaux ayant décidé que l'obligation de réparer les atteintes à la personne physique survenues au cours de l'exécution d'un contrat se trouvait incluse dans le champ contractuel, ont été conduits à la soumettre à certaines règles de la matière conventionnelle, en ce qui concerne spécialement les questions de procédure comme la mise en demeure, la compétence, la preuve (initialement tout au moins) ou la prescription (1); mais ils n'ont point osé pousser la logique contractuelle jusqu'au bout, et, sur certains points, ceux qui, plus profondément que les précédents, distinguent les deux domaines de la responsabilité, tels que, par exemple, l'étendue de la réparation ou la validité des clauses d'exonération, ils ont senti la nécessité de se séparer du droit commun contractuel pour en rester aux principes appliqués en matière délictuelle.

Ainsi s'est constituée, en ce qui concerne la mise en œuvre de l'obligation de sécurité, une sorte de droit particulier qui participe à la fois du contractuel et du délictuel, et grâce auquel la jurisprudence recherche la réparation la plus équitable possible de ces dommages particulièrement graves, puisqu'ils touchent à la personne dans son intégrité corporelle même.

(1) Ce sont, quelquefois, ces questions de procédure qui ont été à l'origine des revirements jurisprudentiels : cf., pour la compétence, Cass. Civ. 21 novembre 1911, précité; pour la prescription, Cass. Civ. 20 mai 1936, précité.

Mais ces dommages peuvent, dans certains cas, être tellement importants qu'ils entraînent la mort de la victime : comment, dans ces conditions, parvenir à dédommager sur le plan contractuel, puisque la jurisprudence s'y est définitivement fixée, les ayants cause de cette victime, comment établir la liste de ces derniers ? Soucieuse, à la fois de ne pas procurer à certains parents par trop éloignés un enrichissement non compensé par le dommage matériel et moral de l'accident mortel, mais cependant de fournir aux proches les ressources nécessaires pour leur permettre de maintenir un niveau de vie aussi voisin que possible de celui que leur fournissait la victime avant son décès, la Cour de Cassation a été amenée à mettre au point la théorie hardie de la stipulation pour autrui tacite.

Ce rapide tour d'horizon nous indique le plan que nous avons à suivre : après avoir, dans un premier chapitre consacré à la protection de la victime, examiné les règles générales de la garantie contractuelle maintenues dans le domaine de l'obligation de sécurité, puis les solutions encore apparentées au concept délictuel, nous essayerons, dans un second chapitre, de rendre compte de la thèse que la jurisprudence a élaborée pour légitimer le droit à réparation des ayants cause pour lesquels elle estime une telle indemnisation justifiée.

CHAPITRE PREMIER

PROTECTION DE LA VICTIME

Section 1^{re}. — Pénétration des règles du droit contractuel dans la responsabilité pour accident corporel

Lorsqu'est posée la question, au cours d'une action en justice, de savoir si le défendeur doit supporter la responsabilité qu'on veut lui imposer, les éléments de la décision sont différents suivant que le demandeur invoque une responsabilité contractuelle, ou qu'il s'arme, au contraire, des articles 1382 et suivants du Code Civil.

Ces distinctions, nettement accusées encore par le Code Civil allemand, non pas certes au point de vue des effets des deux responsabilités, mais seulement au point de vue de leur naissance (1), sont, sous ces deux rapports cette fois, plus marquées encore dans le Droit français qui distingue soigneusement la violation du contrat de la faute délictuelle.

Notre intention n'est d'ailleurs pas de nous étendre outre mesure sur toutes ces questions, car elles sont, pour la plupart, bien connues, classiques; nous voulons seulement en donner un bref aperçu et, surtout, montrer la place que l'on doit y faire à la dette de sécurité, négligeant, au reste, pour le moment la question des sources des deux domaines de la responsabilité dont nous renvoyons l'examen à notre troisième partie pour la traiter, sous l'angle de la sécurité contractuelle, lors de la recherche d'un critère juridique.

(1) C. Civ. all. §§ 823 à 825. — Cf. SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'Empire allemand*, 3^e éd., p. 13 et 15.

Touchant à l'existence, à la naissance même des deux responsabilités, une première différence apparaît en ce qui concerne la capacité juridique de la personne qui doit la supporter (1) : tandis qu'en matière délictuelle seul le discernement est exigé et que, par conséquent, un incapable ou une femme mariée sous le régime dotal peuvent être recherchés à l'occasion de leurs actes illicites à la seule condition qu'ils en aient une conscience suffisante, la garantie contractuelle, ne dérivant pas immédiatement d'une contrainte sociale, ne peut exister que si le contrat qui lui donne naissance est valable, ce qui suppose, en particulier, l'existence d'une pleine capacité juridique et non plus seulement d'une simple capacité de fait. C'est là une différence qui présente une très grosse importance, d'une manière générale tout au moins ; mais est-ce précisément le cas ici ? Ce problème de la capacité nécessaire nous paraît être essentiellement théorique en notre domaine de la sécurité contractuelle : dans la presque unanimité des cas où nous avons constaté l'existence d'une dette de sécurité dans un contrat, le défendeur, vivant de la répétition de contrats identiques, en fait, en réalité, profession et il y a alors tout lieu de présumer que cet individu placé à la tête d'une entreprise présentera une capacité juridique suffisante pour assumer aussi bien une garantie contractuelle qu'une responsabilité délictuelle (2).

Il est, toujours quant à la naissance de l'action en responsabilité, une autre différence que l'on est accoutumé de signaler comme classique, c'est celle qui concerne la mise en demeure (3) : on écrit qu'une mise en demeure du débiteur est nécessaire pour faire naître la garantie contractuelle et le droit à dommages-intérêts qui en résulte pour le créancier, qu'au contraire elle n'est pas exigée pour que l'auteur d'un

(1) Cf. JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, nos 455 et s., n° 485, 2° ; MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, nos 1934 et s. ; VAN RYN, *op. cit.*, n° 24 ; BRUN, *op. cit.*, n° 152 ; SAVATIER, *op. cit.*, t. I, n° 110, b ; cf. LALOU, *op. cit.*, nos 605 et s. ; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, t. VI, nos 496 et s.

(2) Cf. BROUILLONET, *op. cit.*, p. 17.

(3) Cf. JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 485, 6° ; DEMOGUE, *Obligations*, t. IV, nos 465 et s. ; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, t. VII, nos 773 et 828 ; LALOU, *op. cit.*, n° 87 ; VAN RYN, *op. cit.*, n° 71 ; MEIGNIE, *op. cit.*, p. 75.

délit ou d'un quasi-délit doive la réparation à laquelle l'oblige la responsabilité mise à sa charge par les articles 1382 et suivants du Code Civil. On reconnaît, d'ailleurs, qu'une telle opposition n'est pas aussi importante qu'elle paraît au premier abord, en raison des nombreuses exceptions qui apparaissent sur le plan contractuel si l'on approfondit quelque peu la question; en particulier l'article 1145 du Code Civil décide que la mise en demeure n'est pas nécessaire en ce qui concerne les obligations négatives (1), auquel cas le débiteur est tenu à réparation du seul fait de leur violation : de sorte que, dans le domaine de l'obligation de sécurité, la nécessité de la mise en demeure ne s'impose pas du seul fait que l'on se place sur le terrain contractuel, encore faut-il préciser la nature juridique de cette obligation. Si l'on y voit l'obligation négative de ne pas causer de dommage, elle ne sera pas nécessaire, le débiteur étant de par l'article 1145 tenu à réparer du seul fait qu'il aura contrevenu à l'obligation qui pèse sur lui; si l'on se contente d'y reconnaître l'obligation positive de prendre toute mesure pour éviter de faire subir un préjudice au co-contractant, la mise en demeure sera, au contraire, indispensable. La solution de la question dépend donc de la nature juridique que nous reconnaitrons finalement à l'obligation de sécurité, et, dans ces conditions, nous ne pouvons pas encore prendre parti.

Cette action en responsabilité une fois née, il convient, maintenant, de la faire sanctionner en justice par une condamnation à des dommages-intérêts, donc de déterminer les règles relatives à son exercice. Devant quel tribunal devra-t-elle être portée? Ici encore, une différence notable existe entre les deux responsabilités (2) : si c'est la garantie contractuelle qui est en jeu, le tribunal compétent sera celui qui aura qualité pour connaître du contrat : en l'absence d'élection de domicile dans ce contrat, ce sera celui du domi-

(1) Paris, 9 février 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 651.

(2) Cf. JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 485, 5°; MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n°s 2060 et s.; LALOU, *op. cit.*, n°s 15 et s., 573 et s.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, n° 668; VAN RYN, *op. cit.*, n°s 63-64; BRUN, *op. cit.*, n°s 41-43; BROUILLONET, *op. cit.*, p. 15; MEIGNIÉ, *op. cit.*, p. 88.

cile du défendeur (siège social en cas d'action dirigée contre une société, en vertu de l'article 59 du Code de Procédure Civile, complété, d'ailleurs, par la théorie des gares succursales), auquel l'article 402 du Code de Procédure Civile joint, en matière commerciale, ceux dans le ressort desquels la promesse a été faite et le paiement doit être effectué; en outre, une loi du 6 avril 1932 a ajouté à cette liste, en cas de louage d'ouvrage ou d'industrie, celui dans l'arrondissement duquel la convention a été exécutée, si l'une des parties s'y trouve également domiciliée. En cas d'élection de domicile, le tribunal du domicile élu sera également compétent.

Si nous supposons, au contraire, que le dommage subi est le résultat, non plus de la violation d'une obligation contractuelle, mais d'un délit, l'action en responsabilité ne peut pas être régie par les règles qui précèdent puisqu'elle est indépendante de tout contrat : c'est la loi seule qui a le pouvoir de déterminer la compétence et, en conséquence, l'article 59 du Code de Procédure Civile décide que l'action doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. Signalons, toutefois, que, depuis la loi du 26 novembre 1923, elle peut aussi être déferée, en cas d'accident, devant le tribunal dans le ressort duquel cet accident s'est produit.

Ajoutons, sur le terrain, cette fois, de la compétence *ratione materiae*, que, tandis qu'en matière contractuelle seul le tribunal civil est compétent, sur le terrain délictuel, au contraire, le demandeur peut, au cas où le délit civil constitue aussi une infraction à la loi pénale, porter son action fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil devant la juridiction répressive apte à statuer sur l'action publique (article 3 C. Instr. Crim.) (1).

La question de la compétence se complique lorsque, dans le problème de la responsabilité, intervient un élément

(1) Rappelons que c'est précisément la question de la compétence *ratione loci* qui a été à l'origine de l'adoption par la Cour de Cassation de l'existence d'une obligation contractuelle de sécurité en matière de transport de personnes : c'est sur ce terrain que la Cour Suprême a pu admettre, dans son arrêt du 21 novembre 1911 précité, la compétence du tribunal désigné par une clause du contrat portant attribution de juridiction.

étranger. Sans entrer dans toutes les controverses et tous les détails que soulèvent ces questions, nous voulons seulement rendre compte de l'opinion de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence (1).

Nous supposons donc que, dans le cas où un dommage a été causé, les deux parties ne sont pas de nationalité française; quelle va être, au sujet de ce litige, la loi applicable? En matière contractuelle la presque unanimité des auteurs, d'accord avec la jurisprudence, se prononce pour la *lex loci contractus*, et cela en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les parties, en dehors de toute disposition de volonté expresse, étant présumées avoir ainsi déterminé leur charte obligatoire, sauf, bien entendu, atteinte à l'ordre public. Une telle base de départ est évidemment inadmissible en matière délictuelle: la question ne se pose pas, d'abord, si le délit ou le quasi-délit a eu lieu en France; en raison de son caractère d'ordre public, on applique indiscutablement, dans ce cas, la loi française. Mais que décider si l'acte dommageable a été commis à l'étranger? Il y a ici controverse entre deux systèmes, celui de la *lex loci delicti* et celui de la *lex fori*, mais il semble bien qu'en raison du caractère territorial que l'article 3, § 1^{er} du Code Civil imprime aux « lois de police et de sûreté » et donc à celles qui réglementent la responsabilité délictuelle, l'ordre public s'opposant à ce que les tribunaux français appliquent en la matière une autre loi que la loi française, la jurisprudence, après avoir commencé par l'application de la *lex loci delicti*, s'oriente maintenant vers celle de la *lex fori* (2).

Mais la question essentielle, en ce qui concerne l'exercice de l'action en responsabilité, est de savoir qui, devant la juridiction saisie, aura la charge de la preuve (3). C'est là, comme nous l'avons déjà montré, l'intérêt primordial de cette transposition de l'obligation de sécurité du domaine délictuel

(1) Cf. à ce sujet, VAN RYN, *op. cit.*, n^{os} 73 et s.; MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n^{os} 2235 et s.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, n^{os} 462 et s.

(2) Cf. arrêts cités par MAZEAUD, t. III, n^o 2241 - 2, note 4; n^o 2700, notes 11 et 14.

(3) Cf. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, t. II, n^o 926; MEIGNIÉ, *op. cit.*, p. 90.

sur le plan contractuel. Et, en effet, la doctrine classique enseigne que, sur le terrain de la preuve, il faut nettement distinguer garantie et responsabilité : s'il s'agit de la première, le demandeur n'a à établir que l'existence du contrat et le fait matériel de l'inexécution, c'est ensuite au débiteur à démontrer ou bien qu'il a rempli ses obligations, ou bien qu'il en a été empêché par une cause étrangère, et sa responsabilité est acquise au créancier s'il ne prouve ni l'un ni l'autre. S'agissant, au contraire, de la responsabilité délictuelle, c'est au demandeur à faire la preuve de la faute de celui qu'il entend rendre responsable du dommage prétendument subi.

Mais cette opposition traditionnelle si nette devait être progressivement amoindrie. Nous ne voulons certes pas faire allusion aux diverses conceptions doctrinales qui, partant du principe de l'unité de faute, tendaient à assimiler les deux domaines de la responsabilité en matière de preuve, car elles n'eurent pas d'écho en jurisprudence. Mais, sur le terrain des faits, il est facile de constater que nos tribunaux ont adopté un certain nombre de solutions qui ont rompu l'unité du système classique en introduisant dans chacune des deux catégories des éléments issus de la catégorie opposée.

En matière contractuelle, d'abord, nous avons pu montrer dans notre première partie que la jurisprudence ne se contente pas d'appliquer purement et simplement dans tous les cas le principe traditionnel de l'article 1147; il apparaît des hypothèses, où, à l'imitation du droit commun délictuel, elle exige de la part du demandeur la preuve d'une faute à la charge de son co-contractant. Cette conception que la doctrine récente a voulu expliquer par la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir bientôt, provient de cette constatation, que, en matière contractuelle, on ne peut s'arrêter à la vision classique trop simpliste et qu'il est des cas où la convention n'impose pas aux parties des devoirs nettement déterminés dès leur formation, mais, au contraire, par exemple pour le médecin ou l'avocat, des obligations de faire susceptibles de plus ou de moins et qui, par conséquent, nécessitent, avant la condamnation du débiteur, un examen de sa conduite et la preuve à sa charge d'une faute dans l'exécution.

Mais ce n'est pas seulement du côté contractuel que l'équilibre a été rompu par la jurisprudence : tout le monde connaît l'essor qu'avec l'appui d'une partie de la doctrine, cette jurisprudence donne, depuis quelques années, à l'article 1384, alinéa 1^{er} *in fine*, et à la notion de garde qu'elle a puisée dans son texte. Or cet article par ses effets se rapproche de la responsabilité contractuelle traditionnelle, par exemple l'action qui en découle est désolidarisée de l'action publique en ce qui touche, particulièrement, à la question de prescription; mais c'est surtout dans le domaine de la preuve qu'il y a contact avec la garantie : la jurisprudence admet, en effet, que cet article fait peser à la charge du débiteur une présomption dont ce dernier ne peut s'exonérer qu'en prouvant l'extériorité de la cause dommageable, faute de la victime, fait d'un tiers ou cas de force majeure, ce qui constitue exactement les conditions exclusives de la garantie contractuelle classique; et c'est pourquoi certains auteurs, notamment M. JOSSERAND, ont vivement conseillé d'avoir recours à lui et non à la théorie contractuelle dans le domaine de la dette de sécurité. Mais la jurisprudence ne les a pas suivis, peut-être en raison du lien contractuel entre victime et responsable, peut-être, comme elle l'a déjà fait pour le transport gratuit, en vertu de cette constatation que la victime elle-même participait à l'usage de la chose. Il est, d'ailleurs, des cas, comme celui du médecin, où cette conception nous paraît difficile à mettre en œuvre, la recherche d'une faute étant indispensable dans une pareille situation où l'on peut considérer facilement qu'il y a toujours fait de l'homme; et, d'autre part, dans les hypothèses auxquelles elle pourrait s'appliquer, son adaptation ne serait encore pas parfaite, car l'accident de chemin de fer, par exemple, est causé, moins par les choses elles-mêmes dont le défendeur avait la garde, que par un concours malheureux de circonstances, par un fonctionnement défectueux de l'entreprise toute entière.

Il est, d'ailleurs, des cas dans lesquels, bien avant l'interprétation prétorienne que la jurisprudence a donnée de l'article 1384, alinéa 1^{er}, la loi elle-même avait abandonné la position délictuelle de droit commun établie par l'article 1382. Nous voulons parler ici de la responsabilité du fait des animaux et du fait des bâtiments prévue par les articles 1382

et 1386 du Code Civil et de la responsabilité du fait d'autrui établie par l'article 1384, alinéas 4, 5, 6.

La première aboutit sur le terrain de la preuve et dans l'interprétation jurisprudentielle la plus favorable, à identité de résultats avec la position contractuelle : nos tribunaux la considèrent, en effet, comme presque irréfragable, une cause étrangère dont la démonstration est à la charge du débiteur pouvant seule la faire tomber.

Il n'en va pas de même, au contraire, pour la présomption délictuelle attachée à l'article 1386 et qui vise les accidents survenus du fait des bâtiments ; la garantie contractuelle est ici plus favorable pour le demandeur s'il peut l'invoquer, comme c'est, par exemple, le cas pour le locataire dans ses rapports avec le bailleur : elle lui permet, en effet, d'obtenir réparation du préjudice provenant des constructions sans avoir à établir, comme en matière délictuelle, le vice de construction ou le mauvais état d'entretien.

En ce qui concerne, enfin, la responsabilité du fait d'autrui, la victime paraît bien, à un certain nombre de points de vue, avoir intérêt à se placer sur le terrain contractuel : ici, en effet, le débiteur est garant de toutes les personnes qui ne lui sont pas étrangères, dont l'intervention ne constitue pas l'événement extérieur, seul libératoire dans la théorie classique ; ce sont, d'abord, celles dont il se sert pour l'exécution de son obligation, tous ses aides ou auxiliaires qui exécutent à sa place ou collaborent avec lui à cette exécution ; ce sont, aussi, ses substituts qui exercent à sa place un droit dérivant de son contrat, notamment les personnes vivant avec lui ; ce sont enfin toutes les personnes que le fonctionnement normal de son entreprise amène à entrer en rapport avec lui, pour cette raison, toujours, qu'elles ne lui sont pas étrangères et que leur activité ne peut constituer ce fait extérieur seul susceptible de le libérer de son obligation : c'est ainsi que l'hôtelier est responsable des accidents survenus à ses clients du fait d'autres clients descendus dans son hôtel, l'activité de ces derniers ne constituant pas le fait d'un tiers, seul capable, avec la faute de la victime et le cas de force majeure, de l'exonérer de son obligation ; nous ne voulons en voir la preuve que dans l'arrêt déjà cité qui l'a proclamé responsable d'une chute sur une pelure de fruit jetée dans le hall par un autre client.

En matière délictuelle, au contraire, le nombre des personnes dont on répond est beaucoup plus restreint : quoique le contraire ait parfois été soutenu (1), il est limitativement déterminé par l'article 1384 du Code Civil qui déclare seulement responsables les père et mère de leurs enfants mineurs habitant avec eux, les maîtres et commettants de leurs domestiques et préposés, les artisans de leurs apprentis (2).

Et nous retrouvons l'opposition, également, en ce qui concerne les faits dont on répond : dans la conception traditionnelle et sauf les cas où la jurisprudence a récemment exigé en matière contractuelle la preuve d'une faute à la charge du débiteur, celui-ci, étant responsable de son propre fait, est, pour la même raison, garant du simple fait, même non fautif, de ses auxiliaires. On a essayé de soutenir qu'il en était de même en matière délictuelle (3), mais cette manière de voir ne l'a pas emporté pour cette raison que nos tribunaux, jugeant inadmissible que la situation de la victime puisse se trouver améliorée par l'incapacité de l'agent, exigent toujours, en conséquence, la preuve d'une faute de cet agent et du lien de causalité entre cette faute et le préjudice subi.

L'opposition est déjà moins nette, même si l'on adopte le point de vue classique, en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité pour autrui : en matière contractuelle le débiteur ne peut, en principe, jamais échapper à l'obligation de garantie qui le grève en prouvant seulement qu'il s'est conduit en bon père de famille, qu'il n'a pas commis de faute, que l'inexécution provienne, d'ailleurs, du fait de ses auxiliaires ou du sien propre. Et c'est encore le cas, en matière délictuelle, pour la responsabilité des maîtres et commettants

(1) Cf. Conclusions du Procureur Général MATTER sous Ch. réunies, 13 février 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, I, 393, D. 1930, I, 57; Cpr. dans le même sens : DEMOGUE, *op. cit.*, t. V, n° 819 bis ; SAVATIER, *La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ?* D. H., 1933, *Chr.*, p. 81 et s.

(2) Cf. notamment : MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 714 ; JOSSE RAND *op. cit.*, t. II, n° 494 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, n° 202 ; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 1104 ; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, n° 626 ; LALOU, *op. cit.*, n° 1093 et s.

(3) BAUDRY et BARDE, t. IV, p. 645, n° 2930.

à l'occasion des dommages causés par les domestiques et préposés, tandis qu'au contraire l'article 1384 permet aux père et mère ainsi qu'aux artisans de faire tomber la présomption en démontrant leur absence de faute. Mais, de cette distinction entre garantie et responsabilité pour autrui, plus encore que des deux autres déjà signalées, on est en droit de se demander ce qui subsiste actuellement, depuis que la jurisprudence a brisé l'unité du cadre contractuel pour y établir à l'imitation du domaine délictuel plusieurs degrés dans la charge de la preuve.

En ce qui concerne maintenant l'extinction des actions en responsabilité, le seul intérêt à signaler concerne la question de leur prescription (1). Certes, à première vue, un tel intérêt n'apparaît pas : en matière délictuelle la durée de la prescription est de trente ans, et il en est de même en ce qui concerne la garantie contractuelle, à quelques exceptions près prévues par des textes spéciaux (2). Il ressortira, toutefois, à deux points de vue, si nous cherchons à approfondir le problème.

En ce qui concerne, d'abord, l'efficacité de la commune intention des parties : en matière contractuelle, si la durée de la prescription ne peut être augmentée, elle peut, par contre, être réduite dans une clause du contrat, en vertu de l'idée que la libération du débiteur est souhaitable et n'est pas contraire à l'intérêt général; de telles clauses sont, d'ailleurs, fréquentes dans la pratique, rappelons seulement le cas des polices d'assurance avant la loi du 13 juillet 1930 (3). Sur le terrain délictuel, au contraire, cette durée ne peut être modifiée conventionnellement, car elle est d'ordre public et l'on ne peut concevoir que des volontés particulières puissent modifier les dispositions légales.

Il est, cependant, une circonstance qui peut abréger considérablement la durée de l'action en responsabilité délictuelle,

(1) Cf. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, t. II, n° 930; MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n°s 2119 et s.; LALOU, *op. cit.*, n°s 25 et s., 586 et s.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VII, n°s 1325-1349; DEMOGUE, *op. cit.*, t. IV, n°s 572 et s.; MEIGNIÉ, *op. cit.* p. 104 et s.

(2) Cf. notamment : articles 1792, 2270, 2276 C. Civ.; loi du 18 juillet 1889, art. 12; articles 64, 108, 189 C. Comm.

(3) Cass. 25 octobre 1893, S. 1894, I, 361; 2 février 1898, D. 1898, I, 561.

et c'est là le second intérêt de notre présente distinction : nous visons le cas dans lequel le fait dommageable constitue, en même temps qu'une faute civile au sens des articles 1382 et 1383 du Code Civil, une infraction pénale : l'action civile se prescrit alors par le même temps que l'action publique, qu'elle soit ou non exercée simultanément avec elle, par dix ans s'il s'agit d'un crime (article 637 C. Instr. Crim.), par trois ans s'il s'agit d'un délit (article 638 C. Instr. Crim.), par un an s'il s'agit d'une contravention (article 640 C. Instr. Crim.).

Il n'en est pas de même en matière contractuelle, et MM. AUBRY et RAU ont pu écrire à ce sujet : « La règle d'après laquelle l'action civile se prescrit par le même temps que l'action publique ne s'applique qu'à l'action civile proprement dite, c'est-à-dire à l'action qui, exclusivement fondée sur le droit du demandeur à la réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, a pour objet unique la réparation du dommage. Elle est étrangère aux dommages-intérêts dérivant d'un droit préexistant au délit et indépendant de l'obligation de réparation à laquelle le délit a pu donner naissance » (1).

Certains auteurs ont critiqué cette dissociation de la faute contractuelle et de la faute pénale : à leurs yeux, les articles 319 et 320 du Code Pénal absorbent toute faute civile quand il s'agit d'atteintes portées à la personne avec ou sans intention de nuire : ils considèrent, en effet, que toute faute civile, intentionnelle ou non, est de même nature que la faute pénale, volontaire ou non, et que toutes deux doivent s'apprécier de la même façon, qu'à cette nature identique doit correspondre, dans notre cas, un degré identique, ce qui implique donc que les articles 319 et 320 du Code Pénal contiennent toute faute civile concevable comme telle (2).

La jurisprudence admet, au contraire, depuis 1880 la thèse

(1) AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil français*, t. VI, § 445, p. 360.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, nos 1814 et s.; t. III, nos 2135 et s.

de la non-solidarité entre les deux prescriptions (1), et l'exprime de la manière suivante :

« Attendu que les prescriptions pénales édictées par le Code d'Instruction Criminelle ou tout autre texte de loi s'appliquent aux actions civiles lorsqu'elles ont exclusivement pour base un crime, un délit ou une contravention; mais qu'il en est autrement s'il s'agit d'une action qui, en dehors du fait délictueux, a son principe dans un contrat antérieur ou dans un principe de Droit Civil; attendu, dès lors, que, fût-il établi que le fait articulé dans la demande présenterait le caractère d'une infraction, l'action n'en était pas moins fondée sur les dispositions du Droit Civil et indépendante de toute disposition des lois pénales; qu'elle ne pourrait, dès lors, se prescrire que par trente ans... » (2)

Et c'est encore à cette thèse que la Chambre Civile fait appel dans son arrêt du 20 mai 1936 précité, rendu, précisément, sur une question de prescription, et consacrant l'admission d'une obligation contractuelle dans le domaine de la responsabilité médicale :

« Attendu que la violation, même involontaire, d'une obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle; que l'action civile qui réalise une telle responsabilité, ayant une source distincte d'une infraction à la loi pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale des articles 637 et s. C. Instr. Crim.... »

Certes, les tribunaux n'adoptent pas ouvertement dans ces arrêts la dualité, au moins technique, des deux fautes, ils n'infirmement pas verbalement le principe de l'identité qu'ils admettent et expriment généralement ainsi : « la faute pénale des articles 319 et 320 du Code Pénal comprend tous les éléments de la faute civile ». Mais ils utilisent un procédé qui leur permet de trouver, quand ils le veulent, une faute civile

(1) Req. 20 janvier 1902, D. 1904, I, 141; Civ., 7 février 1910, D. 1910, I, 201, note NAST; 10 juin 1918, D. 1922, I, 52; 9 janvier 1928, D. 1929, I, 56, S. 1928, I, 127; Req., 9 juin 1928, D. 1928, I, 153, note SAVATIER; Civ., 23 décembre 1930, S. 1931, I, 209, note ESMEIN; 3 février 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, II, 644.

(2) Civ. 9 janvier 1928, précité.

indépendante de la faute pénale et de repousser la solidari-sation des deux prescriptions; ce procédé consiste à dire que la cause de la demande en justice est non le droit violé mais le moyen par lequel on le justifie, et qu'une action intentée en vertu de l'article 1147 n'a pas la même cause que celle basée sur l'article 1382. Ils en arrivent ainsi à redonner au demandeur la position favorable qu'ils lui avaient reconnue en désolidarisant l'article 1384 de la faute pénale, mais qu'ils ne pouvaient faire jouer quand il y a contrat, en vertu de leur théorie du non-cumul.

Nous avons ainsi parcouru les divers éléments concernant l'existence et la mise en œuvre des actions en responsabilité délictuelles et contractuelles. Cherchons maintenant quels en sont les effets. Nous renvoyons à notre deuxième section la question de l'étendue de la réparation et des clauses d'irresponsabilité dont nous montrerons, à ce moment, combien, dans notre domaine, elles se situent en dehors de la théorie contractuelle générale. Et il ne nous reste alors à examiner que les conditions dans lesquelles pourra être exécutée, suivant les cas, la condamnation à des dommages-intérêts obtenue contre le responsable et les garanties qui entoureront cette réparation.

L'article 2092 décide que le débiteur est obligé sur tous ses biens, mais il existe à ce principe un certain nombre d'exceptions importantes; il peut arriver que dans un patrimoine se trouvent des biens insaisissables, pour ne citer qu'un cas mentionnons les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal.

S'il s'agit de dommages-intérêts obtenus par un créancier à raison de la non-exécution d'un contrat qui liait la femme dotale, il est certain que la condamnation ne pourra être exécutée sur les biens dotaux de la femme, qui sont insaisissables.

Au contraire, une jurisprudence constante admet que de tels biens restent saisissables quand il s'agit de l'exécution de dettes provenant de délits encore que ceux-ci fussent purement civils (1). Il y aurait donc à ce point de vue intérêt

(1) Cass., 16 février 1880, S. 1881, 1, 351.

pour le créancier d'une femme dotale qui a violé ses engagements, moyennant la preuve d'une faute, à obtenir contre elle une condamnation sur le terrain délictuel, au titre de l'article 1382, condamnation qu'il serait en droit d'exécuter sur les biens dotaux (1). Si nous supposons, par exemple, une femme dotale exerçant une profession médicale, dans la nouvelle jurisprudence, une condamnation à dommages-intérêts pour inexécution du contrat médical ne peut plus être poursuivie sur ses biens dotaux.

En ce qui concerne, maintenant, les garanties d'exécution, la responsabilité contractuelle peut, à certains égards, paraître plus avantageuse pour le créancier : en effet, les sûretés spéciales personnelles ou réelles qui accompagnaient le contrat garantissent également la dette de dommages-intérêts que la responsabilité contractuelle fait naître à la charge du débiteur en raison de l'inexécution par lui de son obligation primitive. Par contre une telle question ne peut se poser en ce qui concerne la créance de dommages-intérêts résultant d'une responsabilité délictuelle : cette créance ne bénéficie par elle-même d'aucune garantie spéciale.

Mais, à un autre point de vue, la responsabilité délictuelle est susceptible de donner plus de droits au créancier. Supposons qu'un contrat oblige envers le même créancier plusieurs débiteurs sans qu'une clause expresse de la convention ait stipulé la solidarité de ses co-débiteurs. Si le contrat est violé, le créancier, ne pouvant invoquer contre eux que leur responsabilité contractuelle, sera dans l'impossibilité d'obtenir une condamnation solidaire : c'est qu'en effet, en matière contractuelle, la solidarité ne se présume pas (2), par respect pour la volonté des parties elle doit être expressément stipulée, sauf quand elle a lieu de plein droit en vertu de la

(1) La jurisprudence adopte une telle position quand il y a eu de la part de la femme des manœuvres tendant à dissimuler l'incapacité : cf. Req., 5 juin 1877, S. 1877, 1, 308; Paris, 30 décembre 1896, D. 1897, 2, 311.

(2) Civ., 6 avril 1927, S. 1927, 1, 201, note MAZEAUD; 14 mars 1933, D. H. 1933, 234. Cpr. PLANIOL, RIPERT et GABOLDE *op. cit.* n^{os} 1065, 1071; MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, n^{os} 1940 et s.; LALOU, *op. cit.*, n^o 101; JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n^o 485, 6^o; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, t. II n^o 929.

loi, et excepté aussi les cas de solidarité commerciale qui obéissent à la règle inverse.

En matière délictuelle il en va différemment, car il n'est plus question ici de volonté qui puisse stipuler : l'article 1202 du Code Civil ne s'applique pas et la jurisprudence voit dans les obligations des co-débiteurs délictuels des obligations *in solidum* et même, de plus en plus, des obligations solidaires, appuyée par la doctrine qui parle de l'indivisibilité entre la faute et le dommage ou encore de la participation inégale et indéterminée de chaque faute au dommage (1).

Signalons enfin qu'au cas où le délit civil est en même temps un délit pénal, le créancier peut user de la contrainte par corps contre l'auteur du délit condamné à lui verser des dommages-intérêts, que la condamnation à cette réparation ait été prononcée par la juridiction répressive ou qu'elle l'ait été par la juridiction civile; encore faut-il, d'ailleurs, dans ce dernier cas, que l'infraction pénale ait été reconnue par une juridiction criminelle (loi du 22 juillet 1867, articles 4 et 5).

Section 2. — Survivance dans l'obligation de sécurité de certains aspects du concept délictuel

§ 1^{er}. — Étendue de la réparation

S'il est un domaine dans lequel les auteurs s'accordent à reconnaître une opposition entre les deux champs d'application de la responsabilité, c'est bien, par excellence, celui de l'étendue de la réparation, au point que ceux-là mêmes qui sont partisans de l'unité de faute ont admis cette diffé-

(1) Req., 3 février 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, I, 728; Civ., 7 juin 1932, S. 1933, I, 23. — Cpr. : MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, nos 1943 et s.; PLANIOL, RIPERT et GABOLDE, *op. cit.*, n° 1069; DEMOGUE, *op. cit.*, t. IV, nos 768 et s.; VAN RYN, *op. cit.*, n° 60.

rence comme incontestable (1); les textes de notre loi positive limitent par des règles précises les dommages-intérêts dus par le débiteur contractuel qui n'a pas exécuté ses obligations; ce dernier n'est pas tenu de réparer tout le préjudice souffert par son créancier: l'article 1151 dispose que seul doit être indemnisé le dommage qui a été « une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention » et, dans ce dommage direct lui-même, l'article 1150 fait encore une distinction et n'impose au débiteur que la réparation du préjudice que l'on pouvait prévoir lors de la formation du contrat.

Faut-il en conclure que la dette de sécurité, si elle présente pour la victime certains avantages (par exemple, dans la conception initiale tout au moins, le renversement de la charge de la preuve), voit ces avantages compensés par une diminution de la réparation, qui deviendrait alors presque forfaitaire comme une indemnité d'assurance? La jurisprudence ne se range pas à un tel point de vue qui, comme l'ont même reconnu certains adversaires de la dette de sécurité, et notamment M. JOSSERAND, n'a pas grande chance de succès dans le domaine de la sécurité contractuelle.

Certes, à s'en tenir à l'article 1151, seul le dommage directement produit par l'inexécution du contrat doit être réparé, et non celui qui en est la conséquence indirecte. Mais, comme l'a montré M. BROUILLONET (2), si nous supposons un individu bien portant qui, par suite de la mauvaise exécution d'un contrat de transport, est atteint d'une maladie qui lui cause un dommage grave ou l'oblige à s'astreindre à des soins pendant une longue période de son existence, il nous semble que le dommage éprouvé de ce fait étant la suite directe de la violation de l'obligation de sécurité doit être intégralement réparé: et dans ce sens la jurisprudence a fait jouer la dette

(1) PLANIOL, RIPERT, *op. cit.*, 5^e éd., t. II, n° 897; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 928; Cpr.: MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, nos 1668 et s.; JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 485, 3°; VAN RYN, *op. cit.*, nos 46-56; BRUN, *op. cit.*, n° 58; DEMOGUE, *op. cit.*, t. IV, nos 460 et s.; MEIGNIÉ, *op. cit.*, p. 113; LALOU, *op. cit.*, nos 61 et s.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VII, nos 859 et s.

(2) BROUILLONET, *op. cit.*, p. 140.

de sécurité pour des cas où le préjudice n'était que la conséquence lointaine de l'accident survenu; citons, ainsi, un jugement du Tribunal Civil de la Seine en date du 17 novembre 1923 (1) qui l'a admise pour un décès à la suite d'une piqûre antitétanique nécessaire après un accident de chemin de fer.

D'ailleurs, comme l'a bien établi M. JOSSERAND (2), dans la position délictuelle elle-même seuls doivent être retenus les dommages certainement causés par le fait ou l'abstention incriminés; or, plus un préjudice sera éloigné, et plus il y aura de chances pour que des circonstances viennent s'interposer de nature à dégager ou, tout au moins, à atténuer la responsabilité du voiturier. En réalité, rapport direct entre la « faute contractuelle » et le dommage, lien de causalité entre la faute aquilienne et le préjudice, ce sont là deux notions très voisines auxquelles le juge accorde très souvent identité de résultats et que la doctrine assimile dans sa grande majorité(3).

Mais, à côté de cette causalité matérielle, le Code Civil exige en plus, dans son article 1150, ce que nous pourrions appeler une causalité psychologique, en ne permettant de demander la réparation que des dommages qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors de la formation du contrat. M. SAINCTELETTE avait cru pouvoir en tirer que, contrairement à la responsabilité délictuelle, l'indemnisation devrait être forfaitaire et indépendante de la condition sociale de la victime, en soutenant que la sûreté des personnes, à la différence de la sûreté des choses, ne se gradue pas (4). Mais la jurisprudence, comme nous le verrons, n'a pas cru devoir faire abstraction du côté subjectif de l'accident: lorsque la blessure atteint un certain degré de gravité, elle peut avoir une influence considérable sur la situation de la victime et les tribunaux n'ont pas hésité à faire entrer en ligne de compte, pour l'évaluation du montant de la réparation,

(1) D. H., 1924, 57.

(2) *Les Transports*, n° 905.

(3) Cf. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 1168; JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 449; VAN RYN, *op. cit.*, nos 46-56; BRUN, *op. cit.*, n° 58.

(4) SAINCTELETTE, *Responsabilité et garantie*.

certain éléments personnels et, en particulier, la situation de fortune et la profession de l'accidenté.

M. SAINCTELETTE a combattu ces solutions en soutenant qu'il serait injuste « qu'un homme riche parce qu'il est riche acquière pour le même prix que son voisin qui est pauvre une créance éventuelle à des dommages-intérêts considérables, alors que ce voisin qui paye la même taxe ne pourra obtenir qu'une faible indemnité ». Ce à quoi d'autres auteurs ont répondu qu'il ne s'agit pas, en cette matière, de la sûreté des personnes qui est la même pour tous; certes, les mesures à prendre pour éviter tout accident doivent être identiques en toutes hypothèses, mais il ne s'ensuit pas que l'étendue, l'évaluation des dommages-intérêts doive être toujours la même; l'estimation objective est tout aussi contraire à l'équité: en effet, de deux choses l'une, ou toutes les victimes seront indemnisées suivant un taux uniforme aligné sur la profession la plus modeste, et il sera alors injuste d'assimiler le bras du sculpteur de talent à celui d'un manoeuvre terrassier, ou, au contraire, l'évaluation sera calculée sur la base des revenus les plus élevés, ce qui conduira alors à dépouiller le voiturier au profit d'un grand nombre de victimes qui pourront, de cette manière, voir dans l'accident une bonne affaire (1).

A cette opinion on a objecté l'estimation admise par la loi du 9 avril 1898 en ce qui concerne les accidents du travail, mais l'argument n'est pas déterminant, parce que tous les ouvriers d'une même branche d'industrie sont dans une situation sociale et financière à peu près semblable, et que, d'autre part, l'objectivation de la réparation n'est pas complète puisque la victime voit le taux de la rente annuelle qui lui est allouée déterminé par le salaire qu'elle touchait. Et il en va tout autrement pour les voyageurs, qui appartiennent à toutes les conditions.

La jurisprudence a donc adopté la position subjective: déjà, pendant la guerre de 1914-1918, nos tribunaux déci-

(1) Cf. ROGER, *Nouveau manuel des transports*, 1932, nos 380 et s., p. 587 et s.

daient que les Compagnies de chemin de fer ne devaient pas considérer tout militaire simplement comme un soldat de deuxième classe, mais qu'elles pouvaient et devaient même supposer qu'en temps de paix il exerçait une autre profession ; et, en conséquence, les dommages-intérêts dus à ce soldat en réparation du préjudice subi dans un accident de transport devaient être calculés non pas d'après la solde journalière mais conformément au droit commun en tenant compte de la profession civile (1).

Citons, depuis lors, un arrêt caractéristique de la Cour d'Angers, en date du 13 mai 1929 (2) :

« Attendu que vainement la Compagnie prétendrait qu'elle ne connaît pas la situation de fortune et de famille du voyageur qu'elle avait pris charge de transporter et qu'elle ne peut être tenue, aux termes de l'article 1150 C. Civ., que des dommages-intérêts qu'elle a prévus ou pu prévoir lors du contrat ; qu'une Compagnie de chemin de fer sait tout au moins que les voyageurs qu'elle transporte peuvent avoir une condition ou une profession de nature à influencer singulièrement le préjudice qui résulterait d'une blessure grave ou de la mort du voyageur, et qu'en l'espèce la Compagnie de chemin de fer de Paris à Orléans n'a pas pu ne pas prévoir que le Capitaine Noblet avait femme et enfants à sa charge, qu'il y a là une possibilité de prévision suffisante pour que l'indemnité puisse être appréciée subjectivement sans déroger aux règles de la responsabilité contractuelle... »

D'ailleurs, rechercher si le dommage subi par le demandeur a été prévu par l'autre partie, c'est là une pure question de fait dans laquelle le juge du fond garde toute sa liberté d'appréciation et, pratiquement, il ne se livre pas à une telle recherche d'intention mais se laisse bien plutôt entraîner dans un sens ou dans l'autre suivant qu'il lui paraît qu'en équité la victime doit être plus ou moins largement indemnisée.

Et ceci nous montre que, sur le terrain de l'étendue de la réparation, la nature des choses aboutit à supprimer toute différenciation entre la garantie contractuelle et la responsabilité délictuelle.

(1) Paris, 9 décembre 1921, *Bull. ann.*, 1925, 2, 181.

(2) D. 1929, 2, 161, note JOSSERAND.

§ 2. — Clauses d'irresponsabilité

Nous venons de nous rendre compte de ce que, bien que le problème de l'obligation de sécurité ait été placé sur le terrain contractuel, l'étendue de la réparation due à la victime ne pouvait souffrir de l'abandon de la position délictuelle. Est-ce à dire, cependant, que le débiteur ne puisse pas tourner cette solution en stipulant dans le contrat qu'il ne sera aucunement responsable de l'accident survenu à son co-contractant, ou, seulement, limiter forfaitairement cette responsabilité à un certain taux? C'est là un des points les plus intéressants de l'obligation dont nous faisons l'étude, ce problème ayant soulevé en doctrine et en jurisprudence un grand nombre de discussions et de difficultés.

On sait que la conception classique oppose, en ce qui concerne les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité, les domaines de la garantie et de la responsabilité. La jurisprudence et les auteurs, dans leur presque unanimité (1), sont d'accord pour considérer en toute occasion ces clauses comme nulles et non efficaces en matière délictuelle (2). Elles sont, en effet, difficilement concevables : la responsabilité délictuelle naît entre tiers, entre personnes qui n'ont pas eu de relations antérieures, qui ne se connaissaient même pas; comment, dans ces conditions, concevoir qu'elles aient pu à l'avance convenir qu'elles ne répondraient pas, l'une envers l'autre, de leurs délits? D'autre part, une telle convention supposerait la prévision d'une imprudence et constituerait donc une véritable préméditation de délit. Enfin et surtout, la responsabilité délictuelle résulte de la volonté impérative de la loi, elle est d'ordre public et personne ne peut aller contre elle : comme l'a dit M. SAINCTELETTE au sujet de la clause par laquelle deux voisins s'interdiraient tout recours

(1) Cf., en sens contraire, JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 478.

(2) Req., 27 novembre 1911, S. 1915, I, 113, note L. HUGUENEY; Civ., 27 juillet 1925, D. 1926, I, 5, note RIPERT. Cf. : BARDE, *op. cit.*, t. III, n° 2869; LALOU, *op. cit.*, n° 206; MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n°s 2519 et 2568; DURAND, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931; BRUN, *op. cit.*, n°s 75 et s.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, t. VI, n°s 399-409; DEMOGUE, *op. cit.*, t. V, n°s 1164, 1187 et s.; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, t. II, n°s 778 et s.

pour le cas où la maison de l'un serait détruite par la faute de l'autre, « ce n'est ni votre volonté, ni la mienne, ni nos deux volontés réunies qui font que votre maison ne doit pas être incendiée, c'est la volonté publique. »

En matière contractuelle, la situation n'est pas aussi tranchée et des distinctions s'imposent, en particulier entre la responsabilité du fait personnel et la responsabilité du fait d'autrui. En ce qui concerne la première, et en dehors des cas où la loi les prohibe (1), la jurisprudence accorde à ces clauses une certaine efficacité : certes, elle ne va pas jusqu'à admettre qu'elles puissent effacer les conséquences du dol ou de la faute lourde qui lui est traditionnellement équivalente, le débiteur ne peut être dispensé d'un minimum de diligence dans l'exécution de ses engagements ; et, d'ailleurs, si l'on admettait une telle possibilité d'exonération, il ne serait jamais obligé que sous une condition purement potestative (2). Au contraire, ce débiteur peut valablement s'exonérer de ses fautes légères personnelles, mais la jurisprudence n'attache pas à cette clause un effet de libération complète : consacrant une solution montrant bien le rejet du mouvement doctrinal qui, au début du XX^e siècle, avait tenté de ramener à l'unité les deux terrains de la responsabilité, mais maintenant, par contre, ici, d'un côté passif, la théorie dépassée du cumul des responsabilités, elle considère qu'en raison de la différence de nature qui existe entre ces deux dernières et du caractère d'ordre public qui s'attache à la délictuelle, les parties qui ont pu logiquement affranchir le débiteur de sa responsabilité contractuelle se trouvent alors placées sous l'application des règles régissant les rapports des tiers, et qu'en conséquence, le débiteur reste, sur le ter-

(1) Cf. Loi RABIER du 17 mars 1905, pour le transport de marchandises ; article 25, § 9, L. 1^{er} C. Travail, en ce qui concerne le contrat de travail.

(2) Req., 15 mai 1923, D. 1925, I, 15, S. 1924, I, 81, note ROUSSEAU ; Civ., 29 juin 1932, D. 1933, I, 49, note JOSSERAND ; Req., 27 novembre 1934, D. H. 1935, 51 ; dans le sens de la jurisprudence : MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, nos 2523 et s. ; DEMOGUE, *op. cit.*, t. V., n° 1192 ; DURAND, *op. cit.* ; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, t. VI, n° 405 ; contre l'assimilation de la faute lourde au dol : JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 624.

rain des articles 1382 et suivants du Code Civil, tenu de ses fautes, à condition, bien entendu, que le créancier puisse les prouver (1).

Si nous passons maintenant à la responsabilité du fait des préposés, nous constatons qu'ici la jurisprudence est beaucoup plus stricte : elle frappe de nullité toute clause tendant à exonérer le débiteur, sauf dans les cas très rares, capitaine d'un navire par exemple, où le préposé échappe complètement en fait, dans l'exercice de ses fonctions, à l'autorité et à la direction du préposant (2).

Que décider, en présence de ces conditions générales de fonctionnement des clauses d'irresponsabilité, lorsque le débiteur a voulu se libérer de l'obligation éventuelle de réparer les dommages causés à la personne même de son co-contractant ? En faveur de la validité, ses partisans invoquent la forme contractuelle que nos tribunaux donnent à l'obligation de sécurité et, par conséquent, le principe de la liberté des conventions érigé à l'état de maxime par l'article 1134 du Code Civil ; on peut, cependant, leur objecter que l'article 1133 frappe de nullité celles de ces conventions qui se heurtent à l'ordre public, ce qui ramène donc le problème à la question de savoir si cet ordre public s'oppose à la validité de ces clauses d'irresponsabilité quand elles visent les dommages à la personne.

La jurisprudence semble bien pencher vers la nullité ; c'est ainsi qu'un arrêt rendu le 23 octobre 1934 par la Cour de Toulouse (3) écarte la clause pour l'accident survenu au cours d'une attraction foraine :

« Attendu, il est vrai, que ceux-ci (les exploitants) prétendent encore que s'agissant d'une responsabilité contractuelle n'ayant pas un caractère d'ordre public, celle-ci devrait être écartée par la clause de non-garantie résultant de l'affiche placée par eux

(1) Req., 9 novembre 1898, D. 1899, 1, 243, S. 1899, 1, 398 ; Civ., 6 mars 1912, D. 1913, 1, 415, S. 1913, 1, 355 ; Civ., 9 novembre 1915, D. 1921, 1, 23, S. 1921, 2, 1, en sous-note, note HUGUENEY ; cpr. Req., 21 juin 1937, D. 1938, 1, 28.

(2) Req., 27 novembre 1911, D. 1913, 1, 111, S. 1915, 1, 113, note HUGUENEY ; 24 octobre 1932, D. 1933, 1, 289, note ESMEIN ; Civ., 13 avril 1937, S. 1937, 1, 80 ; Req., 31 mai 1938, S. 1938, 1, 349.

(3) D. 1935, 2, 49, note L. MAZEAUD.

à l'entrée de la glissière, sur laquelle il était indiqué qu'ils ne répondaient pas des accidents survenus à cet endroit à leurs clients; mais attendu qu'une telle clause demeurerait sans valeur, l'intégrité du corps humain ne pouvant pas être considérée comme matière à convention... »

Dans le même domaine, un jugement du Tribunal Civil de Dunkerque, en date du 10 novembre 1937 (1), dispose encore :

« Attendu que l'on ne saurait soutenir en droit que la jeune Odette Wilst a accepté les risques des accidents en prenant place dans l'attraction, car, à supposer même, ce qui n'est pas établi, que telle était l'intention des parties, cette renonciation est illicite, en tant qu'elle s'étend à l'intégrité corporelle des personnes ... » (2).

La majorité de la doctrine approuve cette jurisprudence (3), en raison du caractère extra-patrimonial de l'obligation que de telles clauses prétendent écarter ou seulement amoindrir, et cette manière de voir se relie à la conception que les auteurs ont de la personne humaine : celle-ci, avec les droits qui lui sont spécialement attachés, se trouve placée en dehors et au-dessus des biens; malgré les tentatives du positivisme qui voulait « matérialiser le Droit Civil », « jeter par dessus bord le côté psychologique du Droit » (SALEILLES), et pour cela éliminer la personne, ne plus voir que des rapports de patrimoine à patrimoine, l'homme dans son entité physique demeure intangible et insensible à l'action des individus, en dehors du commerce et des tractations privées. Il en résulte que nul ne peut disposer de sa personne et ne saurait céder ni sa vie, ni son corps, ni sa santé; il ne saurait pas davantage consentir au plus léger dommage à sa personne ou à ses droits personnels, car ce serait alors abandonner tout ou partie de ces droits inviolables : l'ordre public s'y oppose et le consentement de la victime elle-même ne saurait aller à son encontre.

(1) *Gaz. Pal.*, 1937, II, 881.

(2) Cf. dans le même sens : Lyon, 7 décembre 1928, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 553.

(3) JOSSERAND, *op. cit.*, t. II, n° 624, 3°; *Transports*, n° 627; SARRUT, note D. 1890, I, 209; P. ESMEIN, *Les clauses de non-responsabilité*, *Rev. trim.*, 1926, p. 313 et s.; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, t. VI, p. 571, note 4; MAZEAUD, note sous Toulouse, 23 octobre 1934, précité.

Certains auteurs partisans de la validité soutiennent, cependant, que pareille clause n'est pas une stipulation portant sur la personne, que sa matière vise uniquement la suppression des dommages-intérêts et que donc son objet est purement économique (1); ils déclarent qu'il ne peut être question d'illicéité, car les obligations du débiteur sont maintenues intégralement sans que l'on autorise de sa part le moindre relâchement de diligence; ils ajoutent enfin que, si l'on proclame la nullité de la clause comme portant sur la personne, il faut également frapper de nullité le contrat de transport de voyageurs et le louage de services.

Une telle argumentation ne nous paraît pas convaincante; il est indiscutable que, dans le domaine de l'obligation de sécurité, la convention d'irresponsabilité se trouve en rapports, indirects peut-être, mais très voisins cependant, avec la personne physique du créancier, elle porte, de toute façon, sur ses droits essentiels et aucune clause ne doit permettre de les atteindre, fût-ce involontairement: l'ordre public impose sa nullité, car l'intérêt social exige, vis-à-vis de ces droits, une conduite exemplaire, exempte de toutes les imprudences que la validité d'une telle clause d'irresponsabilité ne manquerait pas de produire. Certes la clause n'autorise, dans son texte, aucun relâchement dans la conduite du débiteur: mais, en réalité, n'aboutit-elle pas à un résultat identique, puisqu'un tel relâchement, s'il se produit, n'est plus sanctionné? Quant au rapprochement de cette stipulation et des contrats de transport et de travail, cet argument ne nous paraît pas pertinent; il n'y a, entre ces conventions, aucun point de contact, elles n'ont pas le même objet puisque la clause vise l'accident de personnes, tandis que les autres ne sont que des louages d'ouvrage ou de services, ce qui fait que la cause de la première peut être considérée comme illicite, sans que celle des autres le soit.

Bien souvent, d'ailleurs, l'obligation qui incombe au contractant de réparer les dommages résultant de l'accident de personnes, n'apparaît que comme l'inévitable rançon des pouvoirs de direction et de contrôle dont il dispose; le voya-

(1) DURAND, *op. cit.*, p. 460.

geur, par exemple, est le sujet passif d'un risque dont l'entrepreneur doit supporter la mise en œuvre, il n'est qu'une individualité aux prises avec les rouages d'un organisme dangereux sur lequel il ne possède aucun commandement ni aucun contrôle; la responsabilité se présente comme une nécessité économique et sociale contre laquelle doivent se briser les initiatives individuelles et qui ne saurait donc tolérer l'existence de clauses de non-responsabilité.

En faveur de la validité, on a essayé, alors, de faire appel à la théorie de l'acceptation des risques; la victime, en adhérant à la clause, aurait pris à sa charge les risques qui, dans l'exécution du contrat principal, menacent son intégrité corporelle. Une telle assimilation est à rejeter; d'ailleurs, à part quelques exceptions comme les contrats sportifs, la jurisprudence se refuse, d'une manière générale, à faire place dans notre droit à l'acceptation des risques; nous ne voulons en voir la preuve que dans l'explication qu'elle donne, en matière de transport gratuit, pour justifier en cas d'accident le retour à la théorie délictuelle pure des articles 1382 et 1383 du Code Civil: après avoir fait appel pendant un certain temps à l'acceptation des risques pour écarter l'article 1384, elle a finalement rejeté cet argument pour consacrer le critère de gratuité et de participation de la victime à l'usage de la chose. M. DURAND (1) a bien montré, d'ailleurs, que la jurisprudence a repoussé l'acceptation prétendue des risques tirée de la volonté des parties (2).

Mais, et c'est là un autre argument en faveur de la nullité des clauses d'irresponsabilité, là où nous nous éloignons de la position adoptée par M. DURAND, c'est quand il veut distinguer ces clauses de l'acceptation des risques et quand, tout en admettant le rejet de celle-ci, il proclame la validité des premières, suivant le droit commun, pour l'exonération des fautes légères; pour nous c'est la même chose, car, enfin, si l'une des parties refuse d'accepter une part des risques nés de la convention, cela implique évidemment que c'est l'autre

(1) DURAND, *op. cit.*, n° 26, p. 79 et s.

(2) De même qu'en Droit maritime, la clause « *at owner's risks* » ne suffit pas à exonérer le capitaine de la responsabilité de ses fautes: RIPERT, *Droit maritime*, t. II, n° 1502, 3^e éd., p. 464.

partie qui les prend à sa charge; il semble indubitable qu'il y a, entre ces deux notions, un lien très strict, puisqu'elles se placent sur des plans parallèles, se ramènent à la même idée de base, et qu'elles diffèrent seulement suivant qu'on envisage leur notion commune sous l'angle de l'une ou de l'autre partie : parler de clauses d'irresponsabilité c'est envisager le transporteur, parler d'acceptation des risques c'est envisager le transporté.

Certes nous n'allons pas jusqu'à bannir complètement ces clauses d'irresponsabilité, il est des cas où la loi et la jurisprudence font encore appel à elles en raison des risques mis en jeu par le contrat. C'est ainsi, nous l'avons déjà vu, qu'en matière de navigation aérienne, les tribunaux puis la loi du 31 mai 1924 ont permis au transporteur de s'exonérer de ses fautes nautiques et de celles de ses préposés, ainsi que des risques de l'air, même en cas de transport de voyageurs, car une solution contraire aurait conduit à imposer au navigateur, sous couleur de fautes contractuelles, de véritables cas de force majeure; mais la même loi lui interdit, dans son article 43, de s'exonérer de ses fautes personnelles.

En matière maritime, et en ce qui concerne uniquement le contrat de passage, la jurisprudence — car ici la loi n'est pas intervenue — admet la validité de la clause d'exonération insérée dans le billet ou livret du passager, mais limitée au renversement du fardeau de la preuve et permettant donc encore au voyageur de prouver la faute de l'armateur ou de ses agents; une telle clause doit cependant être combinée avec la *negligence-clause* qui permet à l'armateur de s'exonérer de toute faute commise par le capitaine ou par l'équipage. Cette jurisprudence aboutit, d'ailleurs, à un résultat curieux, puisque la solution est plus dure en ce qui concerne le transport de personnes qu'en ce qui touche au transport de marchandises pour lequel la loi du 2 avril 1936, si elle admet de plein droit l'exonération pour les fautes nautiques, interdit, par contre, toute reconnaissance de validité aux clauses d'exonération des fautes commerciales et des fautes personnelles.

Les motifs profonds de la Convention de Bruxelles de 1924 et de la loi du 2 avril 1936 qui l'a introduite dans le droit national français, montrent bien le danger de ces clauses

d'irresponsabilité toujours léonines et la nécessité d'en prohiber l'usage sous peine de voir se multiplier les négligences et les dommages. Au reste, la question est, en droit terrestre, assez théorique, la preuve en est dans la pauvreté de la jurisprudence que nous avons déjà signalée, et ce peu de succès montre la défaveur dont jouissent les clauses de non-responsabilité auprès du public : aussi bien, jamais les Compagnies de chemin de fer n'ont, en ce qui concerne les transports de personnes tout au moins (1), songé à les introduire dans les billets, et il ne fait aucun doute que le législateur serait, dans ce cas, immédiatement intervenu pour prohiber une telle pratique; il suffit, d'ailleurs, de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères pour constater que cette interdiction constitue un véritable droit commun législatif : la loi belge du 25 août 1891 sur les transports décide dans son article 17 qu'« il est interdit à l'Administration des chemins de fer d'insérer dans ses tarifs ou règlements des stipulations qui modifient, en ce qui concerne les accidents survenus aux voyageurs, la responsabilité qui lui incombe d'après le droit commun » (2).

Il est vrai que, pour essayer de parer à l'hostilité manifestée par législateur, jurisprudence, doctrine et opinion publique envers ces clauses d'irresponsabilité, leurs défenseurs ont mis en avant un autre argument, l'argument assurance : ils ont fait valoir que l'insertion dans le billet de la clause d'irresponsabilité s'accompagne toujours d'une diminution de la contre-prestation, du prix du billet; la clause constituerait alors, comme l'a dit M. THALLER, « une assurance de responsabilité greffée sur un transport ». Un tel argument ne nous paraît pas convaincant, et M. ESMEIN a bien montré qu'on ne pouvait, en la matière, faire appel à lui (3); en effet, les caractères propres au concept d'assurance

(1) Cf. la loi RABIER du 17 mars 1905 qui prohibe les clauses d'exonération pour les transports de marchandises.

(2) Cf., dans le sens de la nullité des mêmes clauses; pour l'Allemagne, loi du 7 juin 1871, art. 5; pour la République Argentine, C. Comm., article 190.

(3) P. ESMEIN, *Les clauses de non-responsabilité*, *Rev. trim.*, 1926, p. 339; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VI, n° 407, note 4.

font ici défaut; d'abord la conscience chez le client de son rôle d'assureur, en raison de la disproportion entre le rabais consenti et le renoncement aux dommages-intérêts éventuels; ensuite l'existence d'un groupement de risques susceptibles par leur multiplicité même de s'équilibrer — l'assurance étant essentiellement à base mutualiste et reposant sur la loi des grands nombres et la science de la statistique — et d'un tiers les prenant à sa charge; comment alors soutenir ici que le contractant s'est assuré lui-même contre l'accident en payant une taxe plus faible? On n'est assureur, nous venons de le voir, que si l'on couvre le même risque à l'égard d'un grand nombre de personnes; mais on ne l'est pas si l'on n'en couvre qu'un seul et, encore moins, s'il s'agit de garantir soi-même sa propre existence. En réalité, cette conception réalise une confusion entre irresponsabilité et assurance, et, dans notre matière, ces deux notions s'excluent l'une l'autre: ou bien le transporteur sera responsable et il pourra s'assurer ou être son propre assureur quand il s'agit d'une grande Compagnie, ou bien, comme c'est le cas dans l'opinion soutenue, il est irresponsable, et la notion d'assurance cesse (1).

C'est pourtant cette assimilation de l'irresponsabilité et de l'assurance qui a servi de base à un arrêt récent rendu le 15 octobre 1940 par la Chambre Civile de la Cour de Cassation (2) et qui a admis qu'il n'était contraire ni à la loi, ni aux principes d'ordre public, que l'on exclue conventionnellement sa responsabilité — même en matière délictuelle puisqu'il vise formellement l'article 1382 — hormis le cas où il s'agirait d'un fait intentionnel. Cet arrêt fait valoir que la loi du 13 juillet 1930 permet l'assurance des fautes lourdes — ce qui peut, disons-le en passant, prêter à critique sur le

(1) Plus juridiquement exacte nous paraît être l'opinion, soutenue par M. RIPERT, d'après laquelle la clause d'irresponsabilité réalise, non plus une assurance, mais un « déplacement de l'assurance », mise ainsi à la charge de la victime éventuelle. Mais cette conception, parfaitement défendable pour les transports de marchandises, serait difficile à mettre en œuvre quand il s'agit d'accidents de personnes: on réalise mal un voyageur obligé de souscrire, en prévision de son déplacement, une police-accidents ou une assurance sur la vie.

(2) S. 1941, 1, 60.

plan législatif — mais non intentionnelles. Est-il nécessaire de rappeler, une fois de plus, la faiblesse de cet argument ? L'assurance suppose la responsabilité, elle oblige l'assuré à payer des primes et à observer un minimum de diligence pour éviter la résiliation de la police, en tous cas, elle assure l'indemnisation de la victime, tandis que la clause d'exonération supprime toute responsabilité et devient une prime à la négligence ; d'ailleurs l'assurance, déjà amorphe par son essence, deviendrait vraiment, poussée à ce point, anti-sociale. C'est pourquoi cet arrêt constituerait un tel renversement dans les principes couramment admis en la matière que nous considérons, jusqu'à plus ample informé, que l'on doit y voir une pure décision d'espèce, mais non une solution de principe indiquant un changement de jurisprudence.

Aussi maintenons-nous nettement qu'étant donné le terrain sur lequel se place l'obligation de sécurité, il ne faut pas hésiter à proclamer la nullité de toute clause d'exonération. Remarquons d'ailleurs, pour terminer, que même les partisans de la validité sont obligés de faire des concessions, dues à la nature particulièrement importante des dommages éventuels ; c'est ainsi que M. DURAND (1), reprenant la formule de M. PLANIOL, suivant laquelle « il n'y a pas de fautes légères quand il s'agit de la vie des personnes » (2), déclare que la personne humaine étant le bien à l'égard duquel l'obligation de prudence, de vigilance est la plus stricte, une négligence banale en une autre matière sera en ce domaine considérée comme lourde et que l'exonération de responsabilité tombera en ce cas.

(1) DURAND, *op. cit.*, p. 461.

(2) PLANIOL, *Rev. crit.*, 1888, p. 582.

CHAPITRE II

PROTECTION DES PROCHES DE LA VICTIME

Celui qui agit en réparation du dommage qu'il a subi doit avoir qualité à cet effet ; il est évident que le titulaire du droit possède cette qualité et la possède avant tout autre. Mais que décider quand la victime vient à décéder avant d'avoir entamé des poursuites contre le responsable, par exemple au cours même de l'accident ? Qui peut agir dans ces conditions, et sur quelles bases juridiques ce demandeur pourra-t-il fonder son action ?

Si, entre les deux parties, il n'existe aucun lien contractuel, ou si, bien qu'existant, le contrat ne comporte point une obligation de sécurité, ce sont les principes de la responsabilité extra-contractuelle qui joueront entre le responsable et la victime initiale. *A fortiori* devront-ils s'appliquer dans les rapports entre ce responsable et les victimes atteintes par ricochet : c'est le cas, par exemple, pour le transport gratuit, au sujet duquel la jurisprudence a nettement décidé que les proches du transporté bénévole décédé en cours de transport ne peuvent placer leur action en réparation que sur le terrain délictuel ; elle déclare, d'ailleurs, avec l'appui de la doctrine (1), que, dans ce cas, deux actions indépendantes sont ouvertes en vue de la réparation du dommage : d'abord l'action même du

(1) JOSSERAND, note D. 1929, 2, 161, III ; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VI, n° 658 ; MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, n° 1901 ; NAST, note, D. 1934, 2, 77 ; SAVATIER, *op. cit.*, t. II, n° 540 ; cpr. LALOU, *Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels*, D. H., 1931, *Chron.*, p. 91.

passager bénévole, recueillie par ses héritiers dans sa succession et qui, utilisant seulement les moyens dont aurait disposé la victime, ne peut être fondée que sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil; en second lieu l'action personnelle née dans le patrimoine de ceux, héritiers ou non, qui, lésés par la mort de l'accidenté, sont qualifiés pour demander réparation du préjudice que son décès leur a causé, soit d'une manière générale sur le terrain de l'article 1382 (1), soit même, d'après certaines décisions (2), sur celui de l'article 1384, alinéa 1^{er}, cette dernière solution prêtant, d'ailleurs, à critique, puisqu'elle aboutit, contre tout bon sens, à traiter plus favorablement les proches que la victime elle-même.

Si, au contraire, il y avait contrat, et si ce contrat comportait une dette de sécurité, ce sont les règles de la responsabilité contractuelle qui régissent, en principe, les rapports du responsable et de l'accidenté. En est-il de même pour ce qui concerne la situation des proches atteints par ricochet ?

La question ne paraît pas faire de difficulté si la victime a survécu pendant quelque temps à l'accident : le demandeur se présente comme successeur du défunt, il agit du chef de ce dernier et intente l'action qui a, d'abord, appartenu à la victime et, ainsi patrimonialisée, a ensuite été transmise à ses héritiers (3); de son vivant, c'est la victime elle-même qui avait qualité pour faire valoir son droit à indemnité, après son décès c'est à ses héritiers que le soin appartient de mettre en œuvre ce droit éventuel à des dommages-intérêts pour inexécution que le défunt puisait dans le contrat.

La question devient beaucoup plus délicate si la mort, qualifiée d'instantanée, est intervenue dans l'accident lui-même; et elle a fait l'objet de toute une évolution jurisprudentielle.

(1) Bordeaux, 3 janvier 1936, D. H. 1936, 103; Aix, 9 juin 1942, J. C. P., 1942, II, 2164, note PÉAN.

(2) Dijon, 7 novembre 1940, J. C. P., 1941, II, 1742, note RODIÈRE.

(3) JOSSEMAND, note sous Angers, 13 mai 1929, D. 1929, 2, 161; ROUAST, note sous Grenoble, 15 mars 1921, D. 1922, 2, 25; LYON-CAEN, note S. 1914, 1, 5; Cass. Civ., 3 août 1918, *Gaz. Pal.*, 1918 et 1919, I, 459; Cass. Req., 10 avril 1922, D. 1923, 1, 52, note LALOU.

§ 1^{er}. — Action délictuelle personnelle

Au début, nos tribunaux ont considéré que les parents lésés par un accident mortel ne pourraient invoquer, pour en obtenir la réparation, que la responsabilité délictuelle de son auteur, car, vis-à-vis de lui, ils étaient des tiers mais non des contractants. Citons, par exemple, comme consacrant l'existence d'une telle action délictuelle personnelle, l'arrêt rendu le 27 juillet 1925 par la Chambre des Requêtes (1) et confirmant une décision de la Cour de Rouen en date du 16 janvier 1924 : un voyageur ayant été tué au cours d'un transport maritime, sa mère intenta contre les armateurs une action fondée sur l'article 1382 du Code Civil. La Compagnie lui objectant une clause d'irresponsabilité figurant dans le billet de passage et la prescription de cette action en vertu de l'article 433 du Code de Commerce qui limite à un an l'action des passagers contre le capitaine et les propriétaires du navire pour les dommages éprouvés pendant le voyage, la Chambre des Requêtes approuve l'arrêt attaqué pour avoir écarté cette double exception et « décidé avec raison que la dame G..., sans se prévaloir du contrat de transport auquel son fils avait été partie, était fondée à poursuivre, en vertu de l'article 1382 du Code Civil, la réparation du préjudice personnel que lui faisait éprouver la perte de ce fils dont elle attribuait la cause à une faute délictuelle de la Société des Chargeurs Réunis ».

Certes une telle position pouvait, à première vue, présenter certains avantages que nous avons déjà eu l'occasion de signaler en étudiant la situation de la victime : élargissement du cercle des ayants droit, suppression de toute discussion en ce qui concerne la réparation des dommages imprévus. Mais on devait s'apercevoir bientôt que cette action délictuelle personnelle basée sur l'article 1382 était souvent incapable d'assurer une protection suffisante : d'abord nous avons déjà vu que l'article 638 du Code d'Instruction Criminelle soumet l'action civile en réparation du délit à la prescription triennale de l'action publique. On sait, d'autre part,

(1) D. 1926, 1, 5.

que cette responsabilité délictuelle du droit commun exige pour aboutir une double preuve à la charge du demandeur, celle, d'abord, d'une faute volontaire ou involontaire du défendeur, celle, ensuite, du lien de causalité entre cette faute et le dommage subi. Et il n'est pas malaisé de se rendre compte combien une telle démonstration peut être difficile quand les ayants droit n'ont pas assisté à l'accident et que la victime elle-même y est décédée. On risquait, ainsi, dans une telle position, de vouer à un insuccès à peu près général toutes les demandes en réparation.

On aurait pu alors penser à faire appel à l'article 1384, dont la présomption permettrait de créer la protection que méritent les proches de la victime. Mais la jurisprudence ne devait pas s'arrêter à une telle constatation : d'abord, sur le terrain juridique, il paraissait assez difficile de différencier l'action propre de la victime et celle de ses ayants droit, au point de leur permettre de se placer, l'une sur le terrain contractuel, les autres sur le plan délictuel. D'autre part, du point de vue des faits, une telle solution ne serait peut-être pas très bien adaptée aux circonstances, du moins en ce qui concerne les accidents de chemin de fer : on ne peut pas, en effet, décider que de tels accidents sont causés par une chose déterminée, dont le gardien sera proclamé responsable, sans établir les éléments de cet accident ; ce qui revient alors hypocritement à imposer à la victime la charge de la preuve. En réalité, la responsabilité du fait des choses s'adapte mal à de telles situations, car l'accident est causé moins par les choses mêmes dont le défendeur avait la garde que par un concours malheureux de circonstances, par un fonctionnement défectueux de l'entreprise : on peut dire, en raison de ce caractère collectif de la causalité, qu'il y a fait de l'entreprise, bien plutôt que fait de la chose.

Et c'est pourquoi, influencée par la nature contractuelle qu'elle avait reconnue à la position de la victime elle-même dans l'obligation de sécurité, la jurisprudence en vint à considérer que la situation des ayants droit devait suivre un régime analogue.

Elle se heurtait cependant à une objection capitale qui avait été déjà nettement formulée par M. LYON-CAEN en

1914 (1), nous voulons parler de l'article 1165 du Code Civil qui pose le grand principe de la relativité des conventions. Pour l'éviter, la jurisprudence devait adopter successivement deux positions bien différentes.

§ 2. — Transmission de l'action contractuelle de la victime

Elle admit tout d'abord que les ayants droit pourraient invoquer l'action même de la victime transmise dans sa succession à ses ayants cause, successeurs universels et à titre universel, proportionnellement à leur part héréditaire.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 5 février 1930 (2) dispose qu'un veuf est « recevable et fondé dans sa qualité de conjoint survivant et comme ayant cause de la Dame Forêt à se prévaloir du fait constitutif du manquement par la Compagnie de chemin de fer à une obligation contractuelle et à demander la réparation du préjudice personnel qui lui a été causé ».

On peut citer également dans le même sens un arrêt de la Cour d'Angers en date du 13 mai 1929 (3) : la Compagnie prétendant « que le contrat de transport est en réalité un contrat exclusivement attaché à la personne et qu'en cette matière le voyageur, en raison même de la nature particulière de la convention, doit être réputé avoir uniquement stipulé pour lui-même à l'exclusion de ses héritiers et ayants causes (article 1182 C. Civ.), et que, d'autre part, un pareil contrat s'éteint par la mort du voyageur et ne peut servir de base à une action posthume des héritiers basée sur l'article 1147 du Code Civil », l'arrêt répond :

« Attendu que, sans doute, en ce qui concerne l'objet même du contrat, le Capitaine Noblet n'a pas stipulé pour ses héritiers ou ayants cause, mais qu'il en est tout autrement en ce qui concerne les conséquences dommageables pouvant résulter

(1) LYON-CAEN, note précitée, S. 1914, I, 5.

(2) *Gaz. Pal.*, 1930, I, 639.

(3) D. 1929, 2, 161, note JOSSERAND.

de l'inexécution du contrat et qu'il ne serait pas raisonnable de soutenir, par exemple, qu'il a entendu, lors du contrat, exclure ses héritiers du droit que pouvait leur donner l'article 724 C. Civ. d'invoquer, le cas échéant, le bénéfice de la convention; que les ayants droit ne sont pas des tiers, qu'ils puissent leurs droits, comme le défunt qu'ils représentent, dans le contrat même de transport; qu'en réclamant au voiturier une indemnité destinée à compenser les revenus dont la mort de la victime les a privés, c'est exactement comme si le défunt lui-même établissait que l'accident l'a privé des ressources nécessaires pour soutenir sa famille et élever ses enfants; qu'il s'agisse donc de la blessure du voyageur, pour laquelle il fait valoir ses droits, ou de sa mort, pour laquelle il est représenté, c'est en vertu du contrat et par application de l'article 1147 C. Civ. que le voiturier est tenu de réparer le dommage » (1).

Cet arrêt, s'il avait l'avantage de ne pas limiter l'indemnité aux dommages subis par les héritiers, fut, cependant, l'objet de très violentes critiques, notamment de la part de M. JOSSE-RAND qui l'a annoté : ne faut-il pas, pour que les ayants cause puissent exercer cette action contractuelle, que la victime ait eu, d'abord, le temps de la recueillir, donc qu'elle ait survécu quelques instants à l'accident ? Or comment résoudre ce problème dans le cas de mort instantanée, qui est précisément l'hypothèse que nous avons envisagée ? Certes, la Cour a pris la précaution de se prémunir contre cette critique : elle déclare dans son arrêt « que si rapide et si soudaine que soit la mort, il est impossible de concevoir qu'il ne s'est écoulé aucun intervalle entre le décès et l'accident qui l'a déterminé; que cet intervalle, ne fût-il que d'un millième de seconde, suffit incontestablement pour permettre la naissance de l'action en dommages-intérêts du vivant et sur la tête de la victime ».

Mais M. JOSSE-RAND ne voit dans ce raisonnement qu'une fiction et déclare que cette fiction cadre mal avec le caractère personnel du contrat de transport de personnes.

Et il répond, d'autre part, à un autre argument mis en avant par la Cour d'Angers, suivant lequel « on pourrait admettre que, dès la formation du contrat, le Capitaine

(1) Cf. dans le même sens : Lyon, 11 juillet 1927 et 12 janvier 1928; Trib. Civ. Melun, 3 février 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, II, 300.

Noblet avait acquis un droit éventuel mais certain à des dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat et que, dès ce moment, le droit dont s'agit était entré dans son patrimoine où ses héritiers l'ont recueilli ». Il rejette cette théorie subtile qui conduirait, selon lui, à décider que c'est le contrat de transport lui-même qui fait naître les dommages-intérêts, étant donné que le droit à cette indemnité naîtrait avant que la faute contractuelle ne se soit produite.

§ 3. — Action contractuelle née d'une stipulation pour autrui tacite

La Cour Suprême devait faire siennes les critiques de M. JOSSERAND et rejeter l'opinion des Cours d'Appel, refusant ainsi de considérer l'obligation elle-même de sécurité comme une obligation patrimoniale transmissible. Mais, en réalité, les motifs véritables de ce refus étaient bien différents : si la Cour de Cassation a repoussé la transmission aux héritiers de l'action contractuelle en réparation, c'est qu'il lui a paru choquant qu'un collatéral éloigné ou un légataire universel puisse réclamer une indemnité alors que déjà l'accident lui avait procuré l'avantage d'avancer l'ouverture de la succession : et, pour expliquer cette exclusion du patrimoine successoral d'une obligation née du contrat, elle a dit que le préjudice n'existe pas pour la personne qui est morte dans l'accident, et que, par suite, l'action, n'étant pas ouverte à son profit, ne peut passer à son successeur.

Il est cependant des ayants droit qui pourraient être lésés par un tel refus, qui implique un retour au terrain délictuel pur, et donc à la nécessité de prouver une faute et le lien qui l'unit au dommage : ce sont les proches de la victime, enfants, ascendants, conjoint, qui bien souvent vivaient des produits de son activité. S'étant refusée à voir dans les autres des ayants cause, la Cour Suprême ne pouvait l'admettre pour eux, et c'est pourquoi, afin de leur créer tout de même une situation plus favorable que la position normale, elle a été conduite à adopter une thèse bien plus hardie.

Reprenant l'idée émise par le Tribunal de Bourgoin le 8 octobre 1920 (1), en vertu de laquelle « le contrat de transport constitue une stipulation pour autrui au profit de tous ceux qui ont un droit naturel et légal à bénéficier, non des biens, mais de l'existence même de la personne transportée, qu'ainsi tous ces bénéficiaires pourront accepter la stipulation faite à leur profit et demander réparation du dommage personnel qui leur est causé par l'inexécution du contrat », elle consacre au profit des ayants droit en cas d'accident mortel, non plus l'action personnelle du défunt transmise par voie successorale, mais une action contractuelle propre issue d'une stipulation pour autrui incluse dans le contrat par le *de cuius*, sans être, toutefois, expressément formulée.

C'est ainsi que nous pouvons lire dans l'arrêt rendu par la Chambre Civile le 6 décembre 1932 (2) et repris, d'ailleurs, par la même Chambre, le 24 mai 1933 (3) et par la Chambre des Requêtes le 19 juin de la même année (4) :

« Attendu qu'en vertu du contrat de transport la Compagnie de chemin de fer assume, envers la personne transportée, l'obligation de la conduire saine et sauve à destination, qu'en cas d'accident mortel survenu en cours d'exécution du contrat, le droit d'obtenir réparation du préjudice s'est ouvert en vertu de l'article 1147 C. Civ. au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui celle-ci a stipulé, sans qu'il ait été besoin de le faire expressément, dans la mesure de leur intérêt. »

Cet aménagement de la responsabilité est certainement ingénieux : il maintient le problème dans le cadre contractuel, envisagé, tout au moins, dans son sens le plus large, ce qui a pour effet de dispenser le demandeur de la preuve d'une faute et du recours à l'article 1384, alinéa 1^{er}, dont nous avons déjà montré combien son emploi paraît délicat en cette matière; d'autre part, il résoud la difficulté qui peut naître de l'instantanéité de la mort puisque, la stipulation pour

(1) D. 1922, 2, 25.

(2) D. H. 1933, 35.

(3) D. 1933, 1, 139, note JOSSERAND.

(4) D. H. 1933, 429.

autrui étant génératrice d'une action directe et immédiate, la créance en indemnité naît aussitôt et directement dans le patrimoine des ayants droit, comme cela est déjà admis dans les rapports entre voiturier et destinataire de marchandises (1).

Mais, si un tel procédé apparaît, à première vue, habile et juridique, nous allons voir, cependant, qu'il n'est pas à l'abri de toute critique, qu'on se place du point de vue de ses éléments constitutifs ou qu'on en examine les effets.

Il n'est pas douteux, certes, que la stipulation pour autrui a pris, au cours de ces dernières années, un développement considérable, au point qu'on a pu dire que la règle « *nemo alteri stipulari potest* » est devenue lettre morte. Mais si ce concept a pris une telle extension en raison de son caractère généreux, altruiste, solidariste, son essor n'en est pas moins soumis à certaines règles et, en particulier, une jurisprudence constante exige, pour qu'un tiers puisse en bénéficier, que les parties aient poursuivi cet objectif, que telle ait bien été leur intention : la créance du tiers doit être, non pas un simple effet, mais le but même du contrat. Il semble bien, dès lors, qu'en admettant l'existence d'une stipulation tacite, la jurisprudence abandonne une telle directive ; elle prête aux parties une intention qu'elles n'ont jamais eue ; peut-on concevoir que chaque fois qu'un voyageur prend un billet de transport, il fasse ce que M. JOSSERAND a pu appeler un tel « testament contractuel » ?

En réalité cette volonté du contractant fait absolument défaut, on se contente de la supposer, de la présumer d'autorité, alors qu'elle sera parfois bien invraisemblable. Et l'on peut alors se demander si un autre élément exigé pour la validité de la stipulation pour autrui ne fait pas défaut également en notre matière : nous voulons parler de la détermination suffisante du bénéficiaire dans l'esprit du stipulant, nécessaire à un tel point qu'il a fallu la loi du 13 juillet 1930 pour permettre, dans son article 63, la validité de l'assurance-vie souscrite par le père au profit de ses enfants nés ou à naître. M. JOSSERAND nous dit, dans sa note précitée, que la stipulation pour autrui tacite est une sorte de testament

(1) JOSSERAND, *Transports*, n° 283.

inclus dans le contrat de transport. Mais alors, si l'on va au fond des choses, le droit successoral, tout en reposant dans une certaine mesure sur la volonté de la loi, n'est-il pas, en grande partie, une sorte de testament présumé du défunt puisque la dévolution testamentaire a le pas sur la dévolution légale? Dans ces conditions, comment parvenir à limiter les bénéficiaires de cette stipulation tacite? Il semble bien que ce soit difficile; mais alors cette institution aura manqué le but que lui assignait initialement la Cour de Cassation. Allons plus loin: supposons que le défunt ait laissé un testament: que décider dans ce cas? Faut-il déclarer que le légataire universel ou à titre universel aura droit à l'indemnité ou à une quote-part de celle-ci?

La Cour de Cassation a bien senti toutes les critiques dont sa décision était menacée, et c'est pourquoi, dans son second arrêt, celui du 24 mai 1933, la Chambre Civile a posé en principe que seuls étaient susceptibles de bénéficier de la stipulation tacite ceux envers qui la victime était tenue « d'un devoir d'assistance en raison d'un lien légal », formule que la doctrine est unanime à interpréter comme visant l'obligation alimentaire. Mais c'est là une pure création jurisprudentielle d'opportunité, qui ne trouve aucune base ni dans la loi ni dans les principes généraux. N'est-ce pas, d'ailleurs, tourner les effets normaux de l'obligation alimentaire, dont on sait que, sauf entre époux, elle ne produit point d'effets après la mort? Comment, alors, justifier le droit des autres bénéficiaires? Faut-il faire appel à une idée de réserve? Pas davantage, car, bien que se rapprochant de l'obligation alimentaire, elle n'est qu'un droit successoral et non un droit sur les biens et, par suite, le défunt peut en vendant ses biens en priver ses héritiers s'il dilapide ou cache le prix; à plus forte raison, les réservataires ne sont pas protégés contre les créanciers onéreux de leur auteur, et c'est ajouter à la loi que de les protéger ainsi.

D'autre part, bien que déjà assez restreinte, cette limitation ne supprime pas encore l'indétermination des bénéficiaires, car on ne peut dire que ces bénéficiaires soient définis de telle sorte qu'au moment où l'on a contracté, on a pu concevoir les effets possibles de la stipulation.

D'ailleurs, on peut ajouter que toute stipulation pour autrui implique pour le stipulant une faculté de révocation dont il a le droit d'user aussi longtemps que le tiers n'a pas déclaré accepter l'opération. Cette possibilité, dont on a pu dire que c'est un droit essentiel qui existe toujours en matière de stipulation pour autrui (1), comment pourrions-nous la concevoir dans cette stipulation tacite faite par le voyageur au profit des siens, comment, dans quelle forme et à quel moment devra-t-il la mettre en œuvre ? Ce sont là autant de questions qui demeurent sans réponse satisfaisante, en raison du caractère purement fictif de la stipulation pour autrui tacite.

Cette construction juridique nous paraît donc véritablement extraordinaire : on introduit dans le contrat une stipulation au profit d'une personne dont le promettant ignore l'existence, on vise une éventualité qui n'est envisagée par aucune des parties, on imagine une considération spéciale pour ceux envers qui le défunt était tenu d'une obligation alimentaire, alors que souvent son affection et ses soins allaient à d'autres. On en arrive ainsi à un échafaudage d'obligations : le créancier de la dette d'aliments, tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui implicitement contenue dans le contrat, devient créancier du contractant, et l'objet de cette obligation est une indemnité dont le chiffre ne peut être fixé que par un juge.

On voit bien ainsi que ce n'est là qu'une construction purement factice élaborée par la jurisprudence pour éviter la critique tirée de l'instantanéité de la mort, et surtout pour parvenir à une limitation du cercle des ayants droit.

En considérant, d'ailleurs, comme résolues toutes ces inconnues déjà signalées, le cercle des difficultés ne serait pas encore fermé, car il reste à déterminer quels doivent en être les effets, c'est-à-dire les droits des bénéficiaires. La Cour Suprême ne nous fournit aucun élément précis, elle dit seulement qu'ils peuvent agir « dans la mesure de leur intérêt ». Quelle base alors devront-ils donner à leur action ? On ne peut guère supposer qu'elle sera délictuelle, car la théorie a été justement forgée par la Cour de Cassation pour éviter

(1) DEMOGUE, *op. cit.*, t. VII, n° 787.

un tel terrain : il semble bien qu'elle doive être considérée comme contractuelle, puisqu'elle dérive, non pas du contrat lui-même, mais, tout au moins, d'une stipulation incluse dans ce contrat.

Mais, quoique contractuelle, cette action ne peut servir à réclamer que la réparation des dommages subis par le tiers bénéficiaire lui-même, et non ceux directement éprouvés par la victime : en effet, il s'agit ici, non plus, comme dans l'hypothèse précédente, de la propre action de la victime passée à ses héritiers par voie successorale, mais bien plutôt d'une action personnelle née directement dans leur patrimoine au jour de l'accident.

Cette action, quel doit en être le résultat, à quelle réparation aboutira-t-elle? La nature contractuelle que nous venons de lui reconnaître complique le problème en ce qui concerne, particulièrement, la question fort discutée de la réparation du dommage moral, de l'intérêt d'affection (1).

Malgré les controverses doctrinales qui ont pu s'élever, la réparation de ce genre de dommage est admise d'une manière générale par la jurisprudence en matière délictuelle, et nombreuses sont les décisions qui la consacrent. Au contraire, en matière de contrat, nos tribunaux se refusent à indemniser cet intérêt moral et il semble bien qu'en reconnaissant à l'obligation de sécurité un caractère contractuel, ils ont par là implicitement admis qu'il y avait lieu d'écarter ce dommage du champ de la réparation. La question ne peut se poser qu'exceptionnellement pour la victime : étant donné, dans notre domaine, qu'il s'agit d'accidents, le préjudice sera le plus souvent purement matériel. En conséquence, si l'action contractuelle des héritiers est celle même du défunt transmise par voie successorale, elle ne pourra avoir une étendue plus grande. Et, d'autre part, si l'on part du principe d'une stipulation pour autrui tacite, l'article 1149 du Code Civil, qui décide que les dommages-intérêts dus au créancier doivent consister « dans la perte qu'il a faite et le gain dont il a été privé », n'envisage, par ses termes mêmes, que la réparation

(1) Cf. DUBOIS, *Pretium doloris*, thèse, Lyon, 1935; SAVATIER, *Le dommage moral et ses conséquences au point de vue de la responsabilité civile*, *Rev. trim.*, 1938, p. 187.

du préjudice matériel, excluant ainsi le dommage moral. Ne faut-il pas, d'ailleurs, en voir spécialement la preuve en notre domaine dans la limitation par la jurisprudence du cercle des ayants droit : le seul fait de cette limitation, d'une part, et, d'autre part, le fait qu'elle porte justement sur ceux qui sont liés par l'obligation alimentaire — et donc essentiellement matérielle — nous paraît bien exclure d'une manière formelle, cette fois, toute réparation d'un dommage moral dans notre domaine.

Quoi qu'il en soit, toutes ces hésitations dans la mise en œuvre de la stipulation pour autrui tacite montrent bien le caractère artificiel de cette création prétorienne dont il paraît bien difficile de déterminer le cadre et le contenu : nous n'en voulons, d'ailleurs, pour preuve que cette différence incompréhensible que la Cour Suprême en arrive à consacrer dans la fixation du cercle des ayants droit suivant que la mort a été instantanée, auquel cas seuls peuvent demander réparation ceux qui pouvaient se prévaloir d'une obligation alimentaire, ou qu'au contraire la victime a survécu pendant un certain temps à l'accident, tous les héritiers, même s'ils sont à la limite du degré successible, pouvant alors demander réparation du préjudice causé à la victime.

Il semble que, dans ces conditions, il aurait bien mieux valu, plutôt que de créer une telle inégalité de traitement contraire à l'équité, rejeter le mythe de l'instantanéité de la mort, admettre, ce qui, croyons-nous, n'aurait pas été contredit par le corps médical, que la victime a survécu un temps suffisant pour fixer l'action en réparation sur sa tête et la transmettre ensuite à ses héritiers.

On aurait ainsi évité cette création factice, mal venue, qui à la sécurité individuelle cherche à ajouter, toujours dans le champ contractuel et par le moyen d'une fiction, une sorte de sécurité à incidence collective, de sécurité familiale.

On peut d'ailleurs se demander si ce même caractère fictif ne doit pas être reconnu à l'obligation de sécurité elle-même, et si l'aspect conventionnel que lui reconnaît la jurisprudence n'est pas, lui aussi, un artifice technique destiné à couvrir une nature différente. Cette question nous conduit, tout naturellement, à rechercher, dans une troisième partie, le critère que l'on doit mettre à la base de l'obligation de sécurité, et la construction juridique que l'on peut bâtir sur ce critère.

TROISIÈME PARTIE

RECHERCHE D'UN CRITÈRE ET ESSAI DE CONSTRUCTION JURIDIQUE

L'impression première qui se dégage de l'étude des faits à laquelle nous nous sommes livré dans nos deux premières parties est, avec la multiplicité des interventions prétoriennes qui a permis de parler de « l'essor du concept contractuel », la diversité extrême des cas dans lesquels le juge a fait appel à cette notion de dette de sécurité entendue dans son sens le plus large. Mais, à cette conception extensive de la forme, de la matière contractuelle, nous avons pu voir nettement s'opposer une sorte de particularisme dans les effets qui tendent, de plus en plus, à se séparer des principes normaux de la garantie, en ce qui concerne surtout la mise en œuvre des règles de fond.

Cette dualité conduit immédiatement à l'idée d'un tout organisé et cohérent qui constituerait comme une troisième branche de la responsabilité et qui se caractériserait par des emprunts simultanés tant à la matière du contrat qu'à celle du délit, sans se confondre toutefois avec l'une ou l'autre. Et, de toutes façons, elle ne fait que plus activement ressentir la nécessité de clarifier cette question de l'obligation de sécurité : que recouvre-t-elle au juste ? Quel est son fondement, bref quel critère faut-il lui donner ? Nous n'avons point encore envisagé un tel problème ; certes, au cours de notre première partie, nous nous sommes déjà efforcé de mettre un peu d'ordre dans ce domaine, en partant du point de vue qui a incité la jurisprudence à opérer cette transposition de la responsabilité, la protection de la victime. Mais une telle différenciation fondée sur la charge de la preuve, qui nous

a paru suffisante dans une étude purement descriptive du droit existant, ne peut, à notre avis, donner satisfaction sur le terrain du droit normatif, si nous essayons de poser les règles permettant de déterminer dans quels cas il y a lieu d'admettre l'obligation de sécurité et quelle doit en être l'étendue : classer les obligations d'après la preuve dont elles sont susceptibles, c'est les distinguer en se fondant, non sur une opposition dans leur nature même, mais, au contraire, sur une divergence dans leurs effets, divergence que l'on constate mais que l'on n'explique pas.

Quel fondement réel donner, dans ces conditions, à l'obligation de sécurité ? La jurisprudence n'a pas posé de principe général lui fournissant un critère : lié par la loi et par la convention, le juge ne peut, en apparence tout au moins, statuer en équité ; aussi, quand il consacre une telle obligation, il se retranche toujours derrière l'intention réelle ou présumée des parties, il se réfère toujours à la lettre ou à l'esprit de la convention. Mais cette interprétation, si utile qu'elle puisse être en consacrant les nécessités sociales les plus urgentes, n'a pas satisfait la majorité de la doctrine, qui n'y voit qu'un artifice destiné à couvrir l'intervention du juge dans le contrat.

Certains auteurs ont alors pensé qu'il serait possible de résoudre le problème délicat de la responsabilité contractuelle, en particulier sous le rapport de la dette de sécurité, en abandonnant le principe traditionnel de classification des obligations d'après leur source, et en se référant uniquement pour les distinguer à leur étendue, à leur contenu ; et ils sont alors parvenus à la division des obligations en obligations de résultat et obligations de moyens. Mais nous aurons la possibilité de montrer que cette classification doctrinale, si elle paraît, dans son fondement, répondre à quelque chose de réel, présente, néanmoins, de nombreuses imperfections, et qu'en particulier il est fort difficile, voire impossible, de lui trouver un critère objectif extérieur à la volonté des parties, ce qui maintient donc l'arbitraire jurisprudentiel que nous voulons précisément éviter.

C'est pourquoi, nous nous efforcerons, en partant de l'objet particulier de l'obligation de sécurité, de déduire ses éléments fondamentaux de cette nature juridique spéciale, en

démontrant qu'il s'agit là, en réalité, d'une obligation de plein droit supérieure au contrat lui-même et rattachée à l'exercice d'une profession.

Ce point une fois atteint, il nous faudra ensuite rechercher quelle construction juridique un tel critère nous permet d'élaborer, quel doit être le régime de fonctionnement de cette dette de sécurité, en envisageant, sous le rapport de la responsabilité professionnelle de plein droit, un certain nombre de questions qui se rattachent à la vie de l'obligation en général.

Tout ceci nous indique le plan que nous avons à suivre : dans un premier chapitre, après avoir écarté la solution jurisprudentielle fondée sur une commune volonté présumée, puis le critère doctrinal distinguant les obligations de moyens et de résultat, nous adopterons l'idée d'une obligation professionnelle de plein droit. Après quoi, dans un second, nous essayerons d'édifier une construction juridique, en envisageant successivement la naissance, la mise en œuvre et enfin les effets de cette responsabilité de nature particulière.

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE CRITIQUE DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

Section 1^{re}. — Critère jurisprudentiel : l'intention des parties

Le Code Civil et la conception traditionnelle du Droit français ont posé en principe que la convention fait la loi des parties et s'impose au juge dans l'interprétation qu'il doit en donner. Ce dernier est lié par le contrat comme par la loi, et même davantage encore, puisque, si parmi les lois il en est de facultatives, dans le contrat, au contraire, tout est impératif, la volonté des parties ayant définitivement délimité les rapports de droit et le juge devant les appliquer sans se demander si tout autre homme aurait traité de façon semblable.

En cas de difficulté d'interprétation de la convention, ce principe doit guider l'action de la jurisprudence : puisque la volonté est toute puissante dans la création et la composition du lien obligatoire, l'article 1156 du Code Civil décide avec raison que c'est dans la commune intention des parties que le juge recherchera le contenu exact du contrat : il procédera ainsi par déduction à partir du fait exprimé jusqu'au point inconnu ou imprévu des contractants, en s'appuyant sur les circonstances de fait de la formation du lien contractuel ; mais, en Droit français positif, il ne pourra, négligeant l'intention réelle ou présumée des parties, se placer, comme l'ont admis les Codes modernes, sur le seul terrain de l'équité et de l'utilité afin de déterminer ainsi les obligations contractuelles en tenant compte exclusivement du contenu social de la convention.

Cela étant, comment se pose alors, en jurisprudence, le problème de la responsabilité contractuelle ? Il ne suffit pas que deux personnes soient engagées dans un lien contractuel pour que tout dommage survenu à l'une d'entre elles du fait de l'activité de l'autre entraîne, à la charge de celle-ci, la naissance d'une obligation contractuelle de réparation. Il faut, en outre, qu'il y ait une relation entre ce contrat et le dommage, il est nécessaire que l'obligation dont la méconnaissance a été la cause du préjudice se trouve dans le cadre du contrat et que ce préjudice en résulte directement ; le seul fait que le contrat a donné naissance à un dommage ne suffit pas, et on en a donné, d'ailleurs, un exemple devenu classique : un locataire frappe son bailleur au moment où ils discutent les conditions du contrat de bail, il n'existe dans ce cas aucun rapport entre les obligations contractuelles et le dommage, la responsabilité est purement et simplement délictuelle (1).

Étant donné donc que la violation d'une obligation contractuelle est la condition *sine qua non* de toute application des règles de la responsabilité contractuelle, deux éléments sont nécessaires pour pouvoir se placer sur ce terrain : d'abord l'existence même d'un contrat (2), et, en second lieu, la connaissance du contenu de ce contrat et la certitude de la présence dans la convention d'une telle obligation (3).

Le premier problème, existence d'un contrat, ne présente pas de difficultés spéciales : on possède des critères précis, consentement, objet, cause, qui nous empêchent de le négliger là où il existe. Et tout le monde admet aujourd'hui, dans le domaine qui nous intéresse, qu'il y a un contrat de transport, un contrat de jeux publics ou un contrat d'hôtellerie. Ce qui, nous l'avons vu, est généralement contesté, c'est l'existence d'un contrat de transport bénévole, mais nous n'avons pas à revenir ici sur cette question que nous avons déjà eu l'oc-

(1) MEIGNIÉ, *op. cit.*, p. 276.

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, nos 108, 115 et s.; LALOU, *op. cit.*, n° 646; BRUN, *op. cit.*, nos 128 et s.; VAN RYN, *op. cit.*, n° 99; Comp. DEMOGUE, *op. cit.*, n° 1240; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, n° 492.

(3) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 105.

casion d'envisager et qui, du reste, sort des limites de notre étude, puisque nous avons pu noter que la jurisprudence ne fait application en cette matière que des règles de la responsabilité délictuelle.

Par contre, les difficultés se font jour quand il s'agit de démontrer la présence, dans le cadre de ce contrat, d'une obligation précise dont la violation soit la cause du dommage et donne droit à réparation. Certes, il n'est pas difficile de décider que telle obligation a sa source dans le lien contractuel ou que telle autre n'y figure pas, quand il s'agit d'une clause expresse ou quand on est en présence d'une obligation essentielle, c'est-à-dire telle que le contrat est inconcevable sans elle : on ne conçoit pas, par exemple, une vente qui ne comporterait pas l'obligation pour le vendeur de transférer la propriété de la chose, et les parties n'ont pas à s'exprimer formellement sur ce point.

Mais que décider quand il s'agit d'une obligation accessoire ? Certes, la violation d'une telle obligation engendre une responsabilité contractuelle au même titre que la violation d'une obligation principale (1), mais, du fait que cette obligation ne résulte pas nécessairement de la nature juridique du rapport établi, on peut toujours se poser la question de savoir si elle y figure ou non. Et cette question est d'autant plus compliquée, que, très souvent, les contrats que nous étudions, jeux forains par exemple, sont tacites et qu'il est fort malaisé d'en donner un critère et un schéma bien nets ; on est alors conduit, pour les préciser, à recourir aux textes de loi qui suppléent à la volonté des contractants, et, même, aux principes généraux du Droit : le rapport soumis au juge apparaît comme un mélange de dispositions voulues par les parties et de dispositions légales.

Il faut, à notre avis, mettre à part la série des contrats, louage de choses, vente et commodat, dont les solutions, nous l'avons vu, sont fournies par des textes particuliers du Code Civil, et qui, visant le transfert ou l'usage d'une chose, obligent l'une des parties à garantir l'autre contre les dommages résultant des vices de cette chose : à vrai dire, cette

(1) MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n^{os} 150 et s.

obligation ne concerne pas d'une manière spécifique le dommage à la personne, mais, en raison des termes généraux employés dans ces textes, ceux-ci permettent à la victime d'obtenir réparation de ce préjudice sur le plan contractuel quand l'accident est la conséquence dommageable de l'inexécution de l'obligation assumée par l'autre partie.

Bien plus originale est, au contraire, la théorie de l'obligation de sécurité, obligation visant spécialement la personne et que l'on ne saurait ramener, comme les cas signalés précédemment, à la simple conséquence dommageable pour la personne de l'inexécution d'une obligation plus générale prévue par le contrat et protégeant le contractant contre les vices de la chose ou les risques de gestion. On ne peut ici trouver dans aucune disposition particulière du Code un principe de réparation des dommages corporels. Comment, alors, la jurisprudence justifie-t-elle une pareille obligation ? Elle fait appel à la volonté évidente des parties et décide qu'elles ont entendu imposer tacitement cette obligation de sécurité au débiteur, obligation parfaitement licite et à laquelle l'intention des parties sert de base suffisante. Et, à l'appui de cette conception, elle invoque de nombreux arguments fournis par l'équité et le bon sens autant que par la volonté présumée des contractants : qui donc oserait prétendre que le voiturier, par exemple, s'est engagé à remettre le voyageur à destination dans un état quelconque ? Tout le monde admet qu'il s'est obligé par la convention à lui fournir le confort, tout au moins dans une certaine mesure ; comment ne serait-il pas tenu, au même titre, de lui assurer l'existence, l'intégrité physique ? Si l'on consultait l'intéressé à ce sujet, la réponse ne serait pas douteuse : il a voulu arriver à bon port. Or, dans notre Droit, toutes les conventions sont de bonne foi (art. 1134 C. Civ.), et produisent tous les effets que les parties ont voulu y attacher : l'article 1135 décide, en effet, qu'elles « obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » : elles doivent donc être interprétées, non pas strictement comme la *stipulatio* romaine, mais équitablement, humainement. Comment admettre, enfin, que les parties aient entendu traiter moins favorablement les personnes que les choses, pour lesquelles

le Code lui-même, dans ses articles 1784 et 1953, consacre une telle dette de sécurité ?

Cette méthode d'interprétation jurisprudentielle a fait l'objet de violentes critiques de la part de la doctrine et plus particulièrement de M. JOSSERAND (1). En effet, disent les auteurs, si l'on examine la situation contractuelle, il apparaît très nettement que la thèse jurisprudentielle va à l'encontre de la volonté des parties, tout au moins à l'encontre de la volonté du contractant en qui l'on veut voir un débiteur de sécurité : comment admettre que le transporteur ou l'hôtelier, par exemple, aient accepté d'assumer de gaieté de cœur l'obligation de réparer les dommages subis par leur client à moins de pouvoir démontrer soit leur absence de faute, soit même seulement la cause étrangère ? Adopter un tel point de vue, ce n'est plus faire de l'interprétation, c'est faire de l'adaptation. « ... Il n'en reste pas moins, déclare M. JOSSERAND (2), que ce résultat est obtenu par un moyen juridique des plus discutables, grâce à un procédé de forçage qui est la négation même de la règle de l'autonomie de la volonté contractuelle : les contractants ne sont plus maîtres chez eux, le contenu obligatoire n'est plus tel qu'ils l'ont voulu, mais tel qu'on le leur impose, leur volonté privée est dominée par une volonté supérieure devant laquelle ils doivent s'incliner, elle est dirigée ».

Et, ailleurs (3), il ajoute avec force : « Spécialement, dans le transport de personnes, le voiturier n'a certainement pas entendu assumer vis-à-vis du voyageur une obligation de sécurité absolue, obligation irréalisable puisque le voyageur, à la différence du colis, a une personnalité, une activité propre et puisque, lorsqu'un accident survient, on ne sait pas s'il est dû à son imprudence, à une inobservation des règlements ; en imposant au transporteur une obligation contractuelle de

(1) JOSSERAND, note, D. 1929, 2, 17 ; *Le contrat dirigé*, D. H., chronique, 1933 ; *Cours de Droit Civil positif*, t. II, n° 491 ; *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Génys*, t. II, p. 333 et s. — Cf., dans le même sens, BRUN, *op. cit.* ; CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 83 ; en sens contraire, BROUILLONET, *op. cit.*, p. 132.

(2) *Le contrat dirigé*, Chronique, D. H. 1933, p. 89.

(3) *Cours de Droit Civil positif français*, t. II, n° 491.

ce genre, on s'insurge en réalité contre sa volonté; on lui fait dire le contraire de ce qu'il a voulu; on lui fait jouer en quelque sorte le rôle de guillotiné par persuasion et l'on fait échec, en réalité, au principe de l'autonomie de la volonté que l'on attaque obliquement; on fait de l'interventionnisme, du socialisme juridique et du socialisme d'État ».

Ces critiques nous paraissent fort judicieuses : il semble juridiquement difficile d'expliquer par une violation de la volonté commune des parties une telle obligation de réparation mise ainsi à la charge d'un contractant : cette obligation manque, en effet, de base conventionnelle, elle est, comme l'a fait remarquer M. BRUN (1), proclamée *ex cathedra* par la jurisprudence. Certes il n'est pas impossible qu'en contractant les parties aient sous-entendu un engagement quelconque concernant leur sécurité, mais il nous paraît inexact d'y trouver une obligation impérative de garantie comme le fait bien souvent la jurisprudence. Cette création est purement prétorienne et l'idée principale qui guide le juge, à savoir le pouvoir pour l'une des parties d'éviter à l'autre un dommage, n'est pas de nature à justifier la charge qu'on lui impose et, encore moins, la présomption d'acceptation de cette obligation en dehors de toute manifestation de volonté explicite.

Le caractère arbitraire d'une telle construction juridique ressort, d'ailleurs, avec évidence du fait que les tribunaux, loin de rechercher dans chaque espèce particulière et d'après les éléments de la cause la volonté tacite des parties, se contentent d'édicter, d'une manière générale, des règles interprétatives de volonté valables pour tout contrat déterminé, par exemple pour tout contrat de transport : quelles que soient la nature de ce contrat et la situation respective des contractants, ceux-ci ont nécessairement entendu créer une obligation de réparation dont le contenu et la portée sont toujours identiques : or, il est difficile de présumer qu'une partie assume une obligation qui dépasse ses possibilités d'action et de force; certes on peut lui demander de faire tout son

(1) BRUN, *op. cit.*, p. 207.

possible pour que son co-contractant sorte indemne de l'affaire, mais peut-on avoir la prétention de trouver dans la seule convention, en dehors de toute clause expresse, une obligation plus lourde ? Et ce procédé devient encore plus manifestement divinatoire quand il s'agit d'un contrat d'adhésion passé, par exemple, avec le concessionnaire d'un service public : on peut encore parler du principe de l'autonomie de la volonté et de la recherche de l'intention expresse ou tacite des contractants dans le cas d'un voiturier libre, mais il en est tout autrement quand il s'agit d'une Compagnie de chemin de fer : « le principe de l'autonomie des volontés contractantes est mis en échec ; le transporteur se trouve dans la situation d'un pollicitant nécessaire, en état permanent envers le public d'offres obligatoires, irrévocables et égalitaires ; non seulement il ne peut se refuser à contracter, mais il est tenu de le faire à des conditions préalablement déterminées, sous le contrôle du législateur et de l'Administration » (1). Le voyageur, lui, ayant à faire face à un voiturier investi d'un monopole, ne peut qu'adhérer aux conditions qu'on lui impose. Dans une telle situation, la volonté des parties ne joue donc qu'un rôle bien amoindri dans la détermination du contenu du contrat et il paraît bien arbitraire, en conséquence, de faire appel au procédé technique d'une interprétation d'intention tacite. Rappelons, d'ailleurs, ici le caractère divinatoire que nous avons déjà reconnu à la stipulation pour autrui tacite et qui, pour parvenir à un résultat jugé socialement nécessaire par la jurisprudence, aboutit à superposer un nouvel artifice à ce procédé technique.

On n'a pas manqué, enfin, pour empêcher toute assimilation de l'obligation de sécurité quant aux personnes avec l'obligation légale de sécurité quant aux choses, de faire remarquer que la victime garde, le plus souvent, trop de liberté de mouvement pour que le débiteur de sécurité contracte de bon gré une obligation de garantie : une personne humaine est susceptible d'être victime d'un accident dans des conditions plus ou moins mal définies, ce qui rend difficile la déter-

(1) JOSSERAND, *Les transports*, n° 71.

mination de la cause du dommage et plus difficile encore la condamnation du débiteur pour faute, même si celle-ci est irréfragablement présumée.

Toutes ces raisons semblent bien montrer que le lien établi par la jurisprudence entre l'obligation contractuelle de réparer les dommages corporels et la commune volonté des parties n'est pas conforme à la réalité. Mais, dans l'état actuel de la législation, nos tribunaux ne pouvaient opérer différemment : le Code Civil adoptant le principe de la liberté contractuelle admet un système de responsabilité qui est logique, car il part de l'idée de libre conduite de l'individu et, toute question d'ordre public étant mise à part, il lui reconnaît le droit de déterminer le régime des rapports conventionnels dans lesquels il veut s'engager : l'idée de présomption de faute est étroitement liée à celle de liberté contractuelle et de présomption de liberté en général ; si une telle technique, faite essentiellement pour une société individualiste et égalitaire, devait apparaître insuffisante pour régler les nouvelles relations humaines et en particulier les contrats d'adhésion, elle n'en lie cependant pas moins la jurisprudence qui, à défaut de texte légal la modifiant, ne peut que s'en rapporter à l'intention réelle ou présumée des contractants.

Toutefois, derrière cette apparence d'interprétation de la commune intention, le juge cache un interventionnisme beaucoup plus profond : il s'en réfère au contrat lui-même, le scrute, le recompose de manière à déterminer conformément à l'équité et à l'utilité sociale s'il y a lieu d'admettre une dette de sécurité, son rôle de fond se rapproche considérablement de celui du juge suisse ou allemand quand il détermine le contenu social du contrat ; l'appel à une prétendue volonté commune des parties n'est qu'un masque, un artifice technique derrière lequel le juge situe une obligation qu'il insère lui-même par « forçage » dans le contrat parce qu'elle lui paraît juste : comme l'a dit M. SALEILLES, lorsqu'il étudiait la responsabilité patronale dans les accidents du travail, « au fond on attribue à la volonté des parties ce que l'on considère comme la volonté ou le désir de la loi... S'il en est ainsi, il faut être franc, il faut déclarer nettement que les parties ont pu ne pas savoir ou ne pas vouloir répartir les risques dans le sens des exigences de la justice sociale : peu importe ! si la justice

l'exige, la loi le leur impose : obligation légale » (1). Sans doute, la jurisprudence déclare : la responsabilité du transporteur est juste, parce qu'elle a été voulue ; mais, en réalité, elle pense : elle existe uniquement parce qu'elle est juste.

Nous reconnaissons là le raisonnement classique de la fiction : ce procédé technique, qui se retrouve à toutes les périodes de la vie juridique pour adapter à l'évolution des rapports sociaux le Droit, conservateur par essence, résulte actuellement en grande partie du conflit entre le principe traditionnel de l'autonomie et de la souveraineté des individus, et de nouvelles conceptions des relations sociales nées de l'évolution de la collectivité et de la transformation des activités humaines : le concours des volontés a fini par se trouver rarement parfait et complet, il est donc devenu impuissant à former à lui seul le contrat, et, d'autre part, l'autonomie de la volonté a subi des restrictions, tant du point de vue privé par les rapports nécessaires de confiance légitime (2), que du point de vue collectif, en raison du respect dû à l'organisation sociale : la fiction est alors entrée et s'est installée dans le contrat traditionnel, dans la mesure où celui-ci s'est vu dans l'obligation de tenir compte du droit objectif fait d'intérêt général et d'utilité sociale, et dans la mesure où des considérations extrinsèques et positives sont venues constituer une sorte de contenu d'office des contrats. La jurisprudence est ainsi amenée à utiliser des moyens de technique juridique destinés à maintenir, à assouplir et, même, à étendre la vie du Droit : elle opère ce que M. GÉNY (3) appelle des « assimilations forcées », elle classe sous des concepts préalablement établis les situations nouvelles que les progrès de la vie sociale soumettent à l'exigence d'un règlement impossible à constituer de toutes pièces. Cette activité assimilatrice, que le juge moderne, comme le prêteur romain, manifeste en coulant les situations nouvelles dépourvues de réglementations

(1) SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897, p. 22.

(2) Cf. E. LÉVY, *La vision socialiste du Droit*, Chapitre intitulé : *La confiance*.

(3) GÉNY, *Science et technique en Droit privé positif*, t. III, n° 240.

légales dans le moule contractuel pré-établi, caractérise l'habitude humaine de rattacher, par application de la loi d'économie des moyens, l'inconnu au connu, le nouveau à l'ancien (1). M. GÉNY a bien montré qu'elle provient du fait que notre faculté de créer des concepts vraiment nouveaux, répondant aux exigences de l'évolution du monde en même temps qu'adéquats aux réalités qu'ils saisissent, est infiniment lente et, au fond, des moins fécondes.

Cette loi « d'économie de temps et d'activité » (2) peut donc donner individuellement de bons résultats dans la pratique : grâce à l'élasticité des mots et des formules, grâce à une casuistique savante et subtile, le juge réussit à assurer le réajustement du Droit aux faits nouveaux. Mais un tel procédé ne peut donner satisfaction à l'esprit de synthèse et de systématisation scientifique, car il ne fournit pas les éléments permettant de reconnaître les motifs profonds de cette intervention prétorienne : il ne suffit pas de décider en équité, mais sous le couvert de l'intention commune des parties, que l'un des contractants est tenu d'une dette de sécurité, encore faut-il préciser les raisons et les limites de cette obligation, et ici, alors, la solution jurisprudentielle ne nous fournit aucune base.

Section 2. — Critère doctrinal : Distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat

Fidèles à une tradition qui remonte à la période justinienne du Droit, tous les auteurs classiques qui ont abordé la matière des obligations ont consacré la célèbre division quadripartite d'après leur source en contractuelles, délictuelles, quasi-contractuelles et quasi-délictuelles que les Institutes mettent sous la plume de GAIUS (3). Toutefois une doctrine

(1) JHERING, *Esprit du Droit Romain*, L. IV, p. 235.

(2) DEMOGUE, *Les notions fondamentales du Droit privé*, Chap. IV, p. III-III 8.

(3) Institutes, III, 13, 2; cf. GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, t. II, II.

récente n'a pas eu de difficulté à montrer combien cette *summa divisio* est incomplète, incapable, par exemple, de rendre compte des problèmes de responsabilité contractuelle, combien même, parfois, elle est peu conforme à la réalité. Et, approfondissant le problème, certains auteurs en sont venus à estimer que la raison véritable de cette insuffisance était, non la division elle-même, mais la base qu'on lui a donnée, et ils se sont efforcés d'élaborer une nouvelle classification partant, cette fois, non plus de l'origine, de la source du lien, mais bien plutôt de son objet, de son contenu : ils estiment, en effet, que si l'on veut faire l'étude de l'obligation une fois formée et, notamment, de la responsabilité qu'est susceptible d'engager son inexécution, c'est au contenu lui-même, et non à la forme qu'il faut s'adresser.

Or, si l'on examine le contenu de l'obligation, il apparaît nettement qu'il peut être plus ou moins important : tantôt le débiteur est tenu d'accomplir un acte strictement déterminé, précisé; tel est le cas du vendeur qui doit livrer l'objet vendu ou de l'entrepreneur qui doit bâtir une maison; tantôt, au contraire, le débiteur s'engage, non pas, cette fois, à aboutir au résultat précis désiré, mais seulement à apporter tous ses soins, tous ses efforts en vue d'aboutir à ce résultat.

Cette classification nouvelle, la doctrine l'a acceptée avec ferveur, voire même avec enthousiasme; certes les termes sont différents : GLASSON (1) oppose aux obligations de donner ou de faire les obligations de précaution, M. DEMOGUE (2) parle d'obligations de résultat et d'obligations de moyens, MM. MAZEAUD (3) d'obligations déterminées et d'obligations générales de prudence et de diligence; mais sous ces vocables divers l'idée reste toujours la même (4).

Quelles sont alors les conséquences de cette distinction dans la matière particulièrement épineuse de la responsa-

(1) GLASSON, *Le Code Civil et la question ouvrière*.

(2) DEMOGUE, *Obligations*, t. V, n° 1237; t. VI, n° 699.

(3) H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, *Revue trimestrielle*, 1936, p. 1; H. et L. MAZEAUD, *Responsabilité civile*, t. I, n° 103 - 2.

(4) Cf. MARTON, *Obligations de résultat et obligations de moyens*, *Revue trimestrielle*, 1935, p. 499; THOMAS, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, *Revue critique*, 1937.

bilité contractuelle ? Quand on est en présence d'une obligation déterminée, dès que son contenu est précisé et connu, le problème de la responsabilité est par là même tranché : il suffit de rechercher si l'inexécution est bien le fait du débiteur et ne provient pas d'une cause étrangère ; en matière de transport de voyageurs, par exemple, la seule constatation du dommage subi par le voyageur permet d'affirmer la responsabilité du voiturier, réserve faite, bien entendu, de la force majeure, de la faute de la victime et du fait d'un tiers. La situation est, au contraire, différente quand le débiteur n'a promis que son activité : le problème du contenu de l'obligation ne vide pas alors entièrement celui de la responsabilité : une fois déterminé que le débiteur devait seulement faire preuve d'une diligence orientée dans un certain sens, ce qui indique l'étendue de l'engagement, il faut encore rechercher s'il a ou non rempli cette obligation, ce qui implique un examen de sa conduite : c'est le cas, par exemple, du contrat médical qui n'oblige pas le médecin à obtenir la guérison, mais seulement à faire toute diligence pour y parvenir.

Et cette différence dans la nature des obligations permet de décider à qui doit incomber la charge de la preuve. La solution est simple dans le second cas : la nécessité de la faute pour engager la responsabilité en cas d'inexécution est évidente : le débiteur ayant seulement promis d'orienter son activité dans tel sens, il ne saurait y avoir inexécution et donc responsabilité que lorsque le juge aura constaté la négligence ou l'imprudence, la faute. Et la preuve de ce manquement du débiteur à ses engagements incombera au créancier, puisqu'en règle générale, c'est à lui de prouver l'inexécution dont il se prévaut, d'où la nécessité pour lui de démontrer l'erreur de conduite, la faute qui constitue ici cette inexécution. Cet examen de la conduite du débiteur par le juge n'ayant pas, au contraire, à être fait lorsqu'il est tenu d'un acte déterminé, du seul fait qu'il n'a pas accompli cet acte il y a inexécution et donc responsabilité, au moins lorsque cette inexécution est son fait, lorsqu'il n'y a pas cause étrangère : le juge n'a pas besoin de rechercher les raisons de cette inexécution, il la constate automatiquement, et c'est au débiteur qui se prévaut de l'intervention d'éléments extérieurs à démontrer que l'inexécution n'est pas son fait : c'est donc

à lui, cette fois, qu'incombe la charge de la preuve, le créancier ayant seulement à établir, ce qui sera pour lui d'une grande facilité, que le résultat escompté n'a pas été fourni.

La jurisprudence s'est pendant longtemps refusée à faire état de cette nouvelle classification, n'y voyant, en général, qu'une distinction purement théorique et qu'un simple problème de méthode : c'est ainsi que l'arrêt de la Chambre Civile du 20 mai 1936 déjà cité qui consacre le principe d'une responsabilité médicale contractuelle, s'il paraît nettement en faire état, se refuse, contrairement à l'opinion de M. JOSSE-RAND et du Procureur Général MATTER, à s'y référer expressément. Il est toutefois possible de noter un revirement très net : nombreuses sont les décisions de ces toutes dernières années qui font ouvertement appel à la classification dans leur dispositif. C'est ainsi que la Cour de Grenoble décide le 11 mars 1941 (1) que « l'utilisation d'un remonte-pente donne naissance à un contrat innommé imposant à l'exploitant de cet appareil l'obligation déterminée de conduire l'usager, sans lui causer d'accident, au point le plus élevé de la piste qu'il désire atteindre ». La Cour de Colmar, le 8 novembre 1938 (2), n'impose au tenancier d'une piscine qu'une « obligation de surveillance », et l'arrêt de la Cour de Grenoble en date du 11 mars 1941 (3) dispose « qu'en mettant à la disposition des clients un matériel défectueux et présentant une fragilité anormale sur laquelle il n'avait pas attiré leur attention, le cafetier a manqué à son obligation générale de prudence et de diligence ».

C'est qu'en effet cette classification présente un intérêt considérable, elle est susceptible de permettre, si l'on parvient à lui découvrir un critère, de résoudre les problèmes si délicats de la faute contractuelle et de la preuve de cette faute dans chaque catégorie de contrats.

Nous en arrivons donc ainsi à nous demander quelle est la valeur de cette distinction doctrinale, quelle est sa précision,

(1) *Gaz. Pal.*, 1941, I, 471.

(2) *Gaz. Pal.*, 1939, I, 299.

(3) *Gaz. Pal.*, 1941, I, 428.

et si elle est susceptible de donner satisfaction, tant du point de vue théorique que dans la pratique jurisprudentielle.

Il ne nous paraît pas douteux que, sur le terrain des principes, la classification des obligations d'après leur contenu est conforme à la réalité : on ne peut logiquement assimiler les obligations qui tendent à l'obtention d'un résultat déterminé et celles qui se réfèrent seulement à la conduite que le débiteur devra suivre dans des conditions et dans une direction particulières, celles du transporteur de marchandises ou de l'entrepreneur chargé de l'édification d'une maison et celles du médecin, de l'avocat, du professeur ou de l'agence de renseignements. Et nous ne croyons pas qu'il soit possible de retenir l'objection de principe qu'on a présentée à son encontre et d'après laquelle tout moyen promis par le débiteur pour parvenir à la réalisation de son engagement serait un résultat, sinon une telle obligation devrait être annulée pour défaut d'objet (1) ; si, en effet, le débiteur ne s'engage pas à fournir un résultat déterminé, ce n'est pas des moyens quelconques qu'il promet, il doit les diriger, au contraire, vers la recherche d'un résultat et les subordonner à cette recherche.

D'ailleurs ne peut-on pas dire qu'elle trouve son application dans le Code Civil lui-même ? Nous voulons parler de l'opposition qu'on a fait ressortir entre les articles 1137 et 1147 : longtemps on a cru voir dans ces deux articles la consécration de la distinction traditionnelle des trois degrés dans la faute contractuelle, mais une telle interprétation est maintenant définitivement abandonnée (2) : la doctrine les interprète en ce sens que, pour savoir dans quels cas et à quelles conditions un contractant peut être tenu de réparer le dommage qu'il a causé à l'autre partie par l'inexécution d'une obligation, il faut rechercher si cette obligation existait réellement à sa charge en déterminant le contenu du contrat et l'étendue des soins qu'il était tenu d'apporter à l'exécution de sa promesse : ainsi, tandis que l'article 1147 consacre la

(1) MARTON, *op. cit.*, p. 517 ; ESMEIN, *Revue trimestrielle*, 1933, p. 633.

(2) JOSSEMAND, *op. cit.*, t. II, n° 612 ; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n°s 705 et s.

théorie traditionnelle de la responsabilité contractuelle en décidant que le débiteur est en faute et doit réparation du seul fait de l'inexécution, l'article 1137 déclare, au contraire, que, si le débiteur d'un corps certain vient à le laisser périr, la question de savoir si cette perte engage sa responsabilité ne se pose pas immédiatement et de plain-pied, il est essentiel de savoir auparavant s'il devait veiller sur la chose et dans quelle mesure, bref de reconnaître quelle obligation pesait à sa charge; et, si les parties n'ont pas résolu la question, l'article 1137 le fait subsidiairement en décidant qu'il devait veiller sur la chose en bon père de famille. Et ce n'est qu'une fois déterminée cette obligation que se pose la question de la responsabilité, celle de savoir s'il a ou non apporté à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille, formule qui nous paraît bien éliminer en la matière l'idée d'un contenu déterminé, d'un résultat.

Ainsi, du point de vue théorique, analytique, il nous paraît difficilement contestable que la nature des obligations impose l'admission de cette classification nouvelle. Mais une telle acceptation de principe ne nous donne pas entièrement satisfaction dans la recherche que nous poursuivons et, plus généralement d'ailleurs, dans le domaine de la responsabilité contractuelle. Nous ne pouvons nous contenter de constater que, dans certains cas, le créancier a droit à la fourniture d'un résultat bien déterminé, tandis que, dans d'autres, il ne peut exiger que la mise en œuvre d'une activité et son orientation dans un certain sens. Encore faut-il, par un effort de synthèse, préciser les causes de cette opposition dans la nature des obligations, en déterminer le critère, de manière à pouvoir, une fois pour toutes, fixer le champ d'application de ces catégories. Et c'est ici, alors, que commencent les difficultés.

Nous ne pouvons, comme l'ont fait certains auteurs, nous fonder sur cette constatation que, dans une situation, le fardeau de la preuve incombe au débiteur, tandis que dans l'autre c'est le créancier qui en a la charge : ce serait là, en effet, renverser l'ordre du problème, parce que ces différences dans la preuve ne sont que des effets de la classification, elles n'en sont qu'une simple manifestation, si essentiel que soit leur intérêt pratique. En réalité, cette distinction ne peut

reposer que sur une opposition de nature entre les deux catégories d'obligations, et le problème est, précisément, de découvrir le critère qui nous permette de concrétiser cette opposition de nature et de reconnaître dans son type, non d'après ses effets, mais selon sa structure et son contenu, l'obligation de moyens ou l'obligation de résultat.

Faut-il, alors, partant de l'idée adoptée par la Cour de Paris le 16 novembre 1927 (1) et reprise par la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 23 juin 1936 (2), selon laquelle l'obligation de moyens comporte bien la promesse d'un résultat, mais d'un résultat non garanti, chercher dans ce caractère aléatoire de certaines entreprises le critère des obligations de moyens ? Quelques auteurs (3) l'ont soutenu en se fondant sur certains contrats dans lesquels on ne peut concevoir que le débiteur garantisse un résultat, ce résultat, guérison d'un malade ou gain de cause dans un procès par exemple, dépendant pour une très large part d'éléments indépendants et extérieurs à la volonté et même aux possibilités du débiteur. Nous ne voulons certes pas faire allusion, ici, à la distinction des contrats commutatifs et des contrats aléatoires, car l'idée à la base de cette classification diffère de celle qui nous intéresse : dans le contrat aléatoire, on trouve une inégalité éventuelle, possible entre les prestations réciproques, et la fixation des effets du contrat dépend de l'arrivée d'un événement incertain. Ici, au contraire, les effets sont connus *ab initio*, même dans l'obligation de moyens ; l'objet de l'engagement du médecin, par exemple, n'est point de guérir, mais seulement de fournir les soins.

Un tel critère peut paraître, d'ailleurs, difficilement acceptable : il va à l'encontre de toute l'évolution du Droit, dont le but est, précisément, de garantir les individus contre les aléas dus à l'intervention des forces naturelles dans les relations juridiques ; de plus, si on l'adoptait, toutes les obligations ne deviendraient-elles pas alors des obligations de moyens puisque le risque, l'aléa sont prévus dans toutes les conventions sous la forme de la cause étrangère ?

(1) *Sem. Jur.*, 1928, 53.

(2) *D. H.* 1936, 444.

(3) MAZEAUD, *op. cit.*, p. 45 ; DURAND, *op. cit.*

Dans ces conditions, des auteurs ont pensé à chercher le critère dans la différence des professions, en se fondant, cette fois, non sur le caractère plus ou moins aléatoire de l'entreprise, mais sur la qualité, sur la personnalité du débiteur (1); dans certains cas, en effet, le contrat est conclu *intuitu personae*, c'est parce que le client a confiance dans la valeur professionnelle du praticien qu'il s'adresse à lui et, du fait de cette confiance, il est amené à lui laisser une large initiative dans l'exécution de sa mission professionnelle et, en particulier, dans le choix des moyens : tel est le cas du médecin, de l'avocat, de l'agent d'affaires, en général des professions libérales, par opposition aux métiers dont les titulaires seraient seuls tenus d'une obligation déterminée.

Ce critère nous paraît juste dans ses grandes lignes, mais il n'épuise pas toutes les difficultés, surtout si l'on essaye de le préciser, car il tend alors à se ramener au précédent, les professions libérales se confondant avec les entreprises aléatoires et les métiers restant seuls tenus d'une obligation de résultat. De plus, il est des cas dans lesquels une même personne peut être liée des deux manières à la fois; c'est ainsi que la jurisprudence décide que l'hôtelier, qui, en vertu de l'article 1953 du Code Civil, est tenu d'une obligation de résultat jusqu'à concurrence d'une valeur de mille francs en cas de perte des effets du voyageur déposés dans son établissement, reste tenu d'une obligation de moyens au delà de cette somme (2).

Faut-il décider, alors, ainsi que pourrait nous le suggérer cette dernière constatation, qu'il existerait une hiérarchie entre les obligations de moyens et de résultat qu'assumerait un même individu, les secondes jouant le rôle d'une clause limitative de responsabilité à l'égard des premières, clause que le débiteur pourrait insérer dans le contrat en vue de réduire le contenu de son engagement? Une telle explication ne paraît pas pouvoir donner satisfaction dans notre domaine; nous avons eu, en effet, l'occasion de montrer déjà que, comme en matière délictuelle, une telle clause est très difficilement acceptable dans les conventions qui touchent à la

(1) DEMOGUE, *op. cit.*, t. V, n° 1237.

(2) Cass. Civ., 9 janvier 1940, D. 1940, I, 49.

personne physique des contractants, la jurisprudence se refusant à admettre une limitation de responsabilité quand c'est l'intégrité corporelle elle-même des parties qui est en jeu. D'autre part, d'une manière générale, décider ainsi que c'est la volonté des contractants qui a la possibilité de substituer une obligation de moyens à une obligation de résultat conduit à rechercher les causes de cette transposition dans la volonté des parties elles-mêmes.

On en revient ainsi, par le détour d'un critère que l'on voulait objectif, au procédé divinatoire que nous avons eu l'occasion de critiquer dans la section précédente, et qui consiste à rechercher si les contractants ont implicitement ajouté aux obligations essentielles et créées explicitement un résultat que le créancier est en droit d'exiger en dehors de toute clause expresse. En même temps qu'on risque ainsi d'aller à l'encontre de la volonté réelle des parties en leur imposant ce qu'on a pu appeler une véritable « présomption de volonté », on en arrive à rendre bien incertain et bien arbitraire le critère de la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens : c'est la jurisprudence qui impose, en réalité, soit l'une soit l'autre dans chaque espèce, suivant qu'elle veut créer une situation favorable pour le débiteur ou pour le créancier ; elle retombe ainsi sous la critique que nous avons déjà signalée, puisqu'elle oppose ces deux catégories d'obligations, non d'après des éléments théoriques et logiques, mais selon les effets qu'elle veut attribuer à chacune d'entre elles.

Cette classification bi-partite encourt, d'autre part, une seconde critique : quelle y est la place de cette catégorie intermédiaire que nous avons eu l'occasion d'examiner au cours de notre étude de jurisprudence et dans laquelle le débiteur, s'il est présumé en faute, bénéficie toutefois d'une situation plus favorable du fait qu'il peut s'exonérer en démontrant, non plus la cause étrangère, mais seulement sa conduite en bon père de famille, son absence de faute ? Il nous paraît impossible d'y reconnaître une obligation de résultat ; il s'agit, en effet, ici, de quelque chose de plus qu'un simple degré dans la force des présomptions, comme cela ressort, d'ailleurs, des termes eux-mêmes : on parle de présomption de responsabilité et non de présomption de faute, parce que

l'exonération du débiteur doit se faire, non sur l'appréciation de sa conduite, mais sur l'examen d'un problème de causalité; ce qui est en jeu, ce n'est plus la question de faute, c'est l'élément causal, et ces deux domaines sont bien distincts. Peut-être, alors, faut-il voir dans cette situation intermédiaire une extension des obligations de moyens, puisque c'est encore la conduite du débiteur qui est en jeu, mais on doit reconnaître, en conséquence, que, dans ce domaine encore, la classification perd de sa netteté et de son utilité.

Les résultats de cette étude nous paraissent donc assez décevants : après avoir eu la possibilité de montrer combien une telle classification nous semblait juridiquement et rationnellement exacte, nous arrivons finalement à cette conclusion qu'il est impossible de donner à ce *substratum* une forme plus réelle et même de le faire cadrer avec les divers points de vue jurisprudentiels qu'il prétendait justement expliquer. L'utilité d'une telle distinction devient alors bien faible, si elle se limite à une simple opposition dogmatique ou même seulement méthodologique.

Peut-être, d'ailleurs, cet insuccès a-t-il une raison profonde, l'indétermination et le manque de caractère objectif de la base que l'on veut donner à la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat : il paraît matériellement impossible de fonder une classification sur l'étendue de l'engagement, car cette dernière, essentiellement variable, n'est qu'un élément second, elle dépend soit de la loi, soit de la volonté des parties, suivant la nature du lien envisagé. C'est cette nature même qu'il faut déterminer, et c'est, précisément, ce que nous allons maintenant essayer de faire, en recherchant si, à travers les contrats si divers où est apparue la dette de sécurité, il n'y a pas cependant certaines caractéristiques particulières permettant de dégager le ou les éléments d'un véritable critère.

Section 3. — Critère proposé :

Obligation professionnelle de plein droit

Nous venons de nous rendre compte que, pour rechercher les éléments fondamentaux de l'obligation de sécurité, il faut faire abstraction de l'intention réelle ou présumée des contractants, intention dont les variations ne peuvent fournir une base suffisamment stable pour intégrer cette obligation dans le vaste domaine de la responsabilité. Aux yeux du juriste, qui ne doit pas s'arrêter à des contingences économiques et sociales, le mieux est d'abandonner franchement ces fictions dénaturant les faits pour recouvrir, sans profit sérieux, un principe de justice clair et fécond, afin de revenir à la vérité des choses, seule susceptible de fournir les résultats désirables, et cette attitude s'impose particulièrement à l'égard des fictions de volonté qui faussent, sous prétexte de le mettre en œuvre, le jeu légitime du principe d'autonomie (1).

Pour déterminer l'essence de l'obligation de sécurité, il ne faut donc plus chercher à présumer des volontés douteuses ou même défaillantes permettant de suppléer aux lacunes des prévisions contractuelles, l'on doit faire abstraction de la forme conventionnelle de l'obligation pour découvrir quelle est, au fond, sa véritable nature juridique, quelle est la règle de droit qui préside à sa naissance.

A ce point de vue, l'on ne peut s'arrêter à la classification quadripartite des sources d'obligations, car la doctrine reconnaît unanimement qu'elle est insuffisante, compliquée, et même peu conforme à la réalité (2). Bien plus exacte nous paraît être la distinction des obligations contractuelles et extra-contractuelles ou légales, mise en évidence par M. PLANIOL (3), et qui a obtenu rapidement un grand succès.

(1) Cf. GÉNY, *Science et technique en Droit privé positif*, t. III, p. 418, texte et note 4.

(2) Cf. PLANIOL, *Classification des sources des obligations*, *Revue critique*, 1904, p. 224; H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, *Revue trimestrielle*, 1936, p. 1; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 26; JOSSELAND, *Cours de Droit Civil positif français*, t. II, n° 10.

(3) PLANIOL, *op. et loc. cit.*; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, t. II, n° 807.

Mais cette opposition n'est pas aussi tranchée qu'elle le paraît au premier abord, et elle l'est de moins en moins, car le législateur accentue sa prétention de réglementer lui-même les effets du contrat et insère dans ce dernier, non plus des règles facultatives et interprétatives, mais, au contraire, des clauses impératives auxquelles les parties ne peuvent substituer leurs accords particuliers, sous peine de nullité pour violation de l'ordre public (obligations récentes concernant la vente, la location, le contrat de travail, le transport, l'assurance...) : en passant le contrat, le débiteur assume volontairement l'obligation contractuelle et nécessairement l'obligation légale, mais, comme ces obligations légales ne pèsent que sur ceux qui contractent, on continue à les considérer comme contractuelles, en ajoutant seulement que leur observation est d'ordre public (1). Il en est, d'abord, qui sont communes à toutes les conventions, par exemple celle d'agir de bonne foi à laquelle, disons-le, d'ailleurs, en passant, la jurisprudence fait quelquefois appel pour justifier l'existence d'une dette de sécurité, et que l'article 1184 du Code civil sanctionne par l'action en résolution (2). D'autres se retrouvent dans un certain type de contrat et l'on peut découvrir leur existence par une généralisation de dispositions spéciales ou par une analyse des effets de la convention ; c'est le cas de l'obligation de coopération, ce *jus fraternitatis* bien connu dans le contrat de société, et qui apparaît, par moments, dans l'assurance et dans certaines variétés d'entreprises.

Il semble bien que ce soit précisément le cas pour l'obligation de sécurité, que le juge, usant de son droit d'interprétation, impose à l'un des contractants, alors qu'il ne voulait certainement pas l'assumer et que, même, bien souvent, il en ignorait l'existence. On supprime ici la liberté contractuelle dans sa partie essentielle, le droit de se déterminer librement, le droit de fixer le contrat et son contenu, en créant des obligations qui s'ajoutent à celles qui ont été voulues par les parties : la dette de sécurité n'en est d'ailleurs pas le

(1) Cf. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, nos 454 et s.

(2) Civ., 23 avril 1898, D. 1898, 1, 507; Req., 13 novembre 1928, D. H. 1928, 589; cf. M. PICARD et PRUDHOMME, *Revue trimestrielle*, 1912, p. 61; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 455.

seul exemple, qu'il nous suffise de rappeler toutes les obligations que la loi fait figurer d'office dans le contrat de travail sans que le patron y ait consenti, ou, dans un autre domaine, l'obligation de renouvellement du bail des locaux commerciaux. Mais ici le Droit fait un pas de plus, il introduit dans le contrat une obligation qui n'a, par ailleurs, été créée formellement par aucune loi, qui résulte simplement des principes généraux, de la conception actuelle de l'équité, et qui, pourtant, est imposée aux contractants sous le prétexte d'une volonté probable de leur part : il s'agit donc ici, en réalité, d'une obligation que l'on ne peut dire légale puisqu'aucune loi concrète ne lui a donné naissance, et qu'il paraît plus rationnel d'appeler obligation *de plein droit* ou mieux, par référence à la distinction romaine du *jus* et de la *lex*, obligation *de jure* (1).

C'est qu'en effet les contrats à l'occasion desquels cette obligation a été admise présentent un caractère particulier que nous devons immédiatement mettre en évidence, car il détermine sa nature juridique. Ordinairement la convention se contente d'établir une union d'intérêts entre les parties, mais ici elle fait mieux : elle met l'un des contractants sous la garde de l'autre. Comment expliquer une telle situation au point de vue juridique ? On sait que toute convention suppose la réunion de divers éléments, et, entre autres, la co-existence de deux ou plusieurs sujets et d'un objet, d'une prestation à laquelle l'une des parties s'est engagée. D'une manière générale, on peut facilement séparer ces deux éléments constitutifs ; certes, il existe bien des obligations de faire imposant à l'un des contractants d'orienter son activité dans un certain sens, mais il s'agit alors, seulement, de l'activité, force de travail, par exemple, et non de la personne physique dans sa totalité, dans son intégralité. Dans la matière de la dette de sécurité, au contraire, et si nous mettons à part les divers contrats spéciaux, bail, commodat, à l'occasion desquels on est parvenu à protéger l'intégrité corporelle des parties grâce à l'extension de textes impliquant une obligation de garantie, il s'agit de contrats d'entreprise engendrant, bien entendu, des obligations de faire, mais dans lesquels,

(1) Cf. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n^{os} 459, 932.

cette fois, nous pouvons constater l'identité complète de l'un des sujets avec l'objet : on dépasse la notion de garantie, on est sur un plan tout différent, c'est sur la personne même d'un contractant que porte cette obligation de faire, il y a véritablement livraison par l'une des parties à l'autre de sa propre intégrité physique, à charge d'exécuter au profit de cette dernière une certaine prestation, transport, logement, distraction ou soins médicaux, par exemple.

C'est cette constatation qui va fonder l'existence de l'obligation de sécurité. La doctrine admet, en effet, dans sa presque unanimité que l'intégrité corporelle des personnes est au-dessus des conventions, elle estime que nul ne peut porter atteinte aux droits à la vie, à la santé, à tous ces droits qu'on a pu appeler « droits de la personnalité » (1), et, d'ailleurs, les rares auteurs qui acceptent une telle possibilité en subordonnent, du moins, la validité à une manifestation expresse de volonté (2).

Dès lors, du fait que la personne humaine est hors du commerce, peut-on admettre que l'intégrité corporelle rentre dans le cercle contractuel, que la convention a le droit de réglementer cette obligation supérieure de ne pas porter atteinte au corps d'autrui ? En réalité la question ne peut pas se poser, les parties n'ont pas le droit d'envisager ou non une obligation de sécurité ; il s'agit ici d'une obligation qui figure automatiquement, de plein droit, dans toute convention pour laquelle l'objet de l'engagement du débiteur se confond avec la personne même du créancier, et cette obligation supra-contractuelle, de même qu'elle existe sans stipulation expresse, est maintenue quand bien même les contractants auraient voulu la supprimer.

Notre matière est donc plus caractéristique encore que les cas déjà cités d'obligations légales : ici, le juge, en usant de son droit d'interprétation, impose à l'une des parties une obligation qu'elle n'a pas voulu assumer et dont elle ne soupçonnait peut-être pas l'existence ; il le fait sans trouver dans

(1) E. H. PERREAU, *Revue trimestrielle*, 1909, p. 501 et s.

(2) Andrée JACK, *Les conventions relatives à la personne physique*, *Revue critique*, 1933, p. 362 et s.

aucun texte le fondement d'une telle intervention, il reconnaît ainsi, de sa propre autorité, l'existence d'une véritable obligation de plein droit qui, à l'imitation de la *custodia* romaine, n'a pas besoin d'être stipulée : la sécurité des personnes est d'ordre public, l'équité et la loi ne sauraient permettre qu'un individu compromette la vie ou la santé d'un autre, et, à plus forte raison, de plusieurs autres, fût-ce par une faute légère, sans en subir les conséquences; cette sévérité qu'exigent à la fois la loi et la morale, se justifie aussi bien entre personnes liées par contrat qu'entre personnes étrangères l'une à l'autre.

Ces raisons nous montrent bien que la dette de sécurité n'est pas une obligation contractuelle dans le fond; et, si, dans la forme, elle apparaît sous l'aspect conventionnel, c'est que le juge, lié par les principes traditionnels d'interprétation et par la théorie qu'il a élaborée en matière de non-cumul des responsabilités, s'est vu dans la nécessité de la couler dans un moule contractuel : mais, dans la réalité des choses, il ne s'agit là que d'une obligation de plein droit, extérieure au contrat, à laquelle les parties doivent nécessairement se soumettre.

Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que ce soit là le seul exemple d'une responsabilité extra-contractuelle sous-jacente à un contrat : qu'il nous suffise de rappeler, en effet, que la jurisprudence décide que, si dans un contrat les parties ont inséré une clause exonératrice de responsabilité, cet accord peut bien évincer la responsabilité contractuelle qui est d'ordre privé, mais non la responsabilité délictuelle qui est légale et d'ordre public et dont on a pu dire qu'elle naît de la violation d'une obligation légale préexistante; cette dernière, jusque là refoulée au second plan, s'emparant alors de la première place, ce qui entraîne seulement un renversement de la charge de la preuve (1).

Tel est donc le caractère essentiel de l'obligation de sécurité : c'est une obligation de plein droit. Mais dans quels contrats la trouve-t-on, et n'est-il pas possible, en s'efforçant

(1) Cass. Civ., 27 décembre 1905, S. 1906, 1, 236; 18 janvier 1933, D. H., 1933, 115.

de délimiter son champ d'application, de déterminer une seconde caractéristique de sa nature juridique ? Pour cette recherche, ce n'est point, nous l'avons vu, à la volonté des parties qu'il faut faire appel : il s'agit d'une obligation *de jure* et, donc, la commune intention des contractants ne joue aucun rôle dans son existence; d'ailleurs, la nature de l'homme est ainsi faite que, sauf lorsqu'il s'agit d'un contrat d'assurance spécialement passé dans ce but, il n'a pas l'habitude de prévoir, dans les conventions qu'il souscrit, les accidents qui pourraient lui arriver (1). La dette de sécurité, qui n'a donc jamais une origine explicite, ne peut résulter que de la nature de la convention. Or cette convention, mettant en rapport direct l'une des parties avec la personne physique de l'autre, ne peut être qu'un contrat d'entreprise engendrant des obligations de faire, qu'un contrat engageant l'activité humaine, sinon l'on se trouverait en présence d'une stipulation d'assurance ajoutée à une autre stipulation, ce que, même avec l'interprétation la plus hardie, l'on ne peut supposer devant le caractère extra-intentionnel et supra-contractuel que nous venons de reconnaître à la dette de sécurité.

Parler d'activité humaine, cela nous fait penser, tout de suite, à l'idée d'activité professionnelle; et ce paraît bien être le second caractère de l'obligation de sécurité que d'être une obligation professionnelle : quand l'exercice d'une profession impose à l'homme une activité qui est productive pour lui, mais, parfois, nocive pour les autres, il importe, pour en permettre l'exercice malgré les dangers qu'elle présente, d'obliger son titulaire à réparer ses fautes professionnelles : la loi l'a fait expressément, quand, dans le contrat de travail, elle a imposé aux patrons la réparation forfaitaire des accidents et de certaines maladies professionnelles survenus aux ouvriers. Mais, dans le silence du législateur, cette responsabilité n'en existe pas moins; certes, il est alors difficile de l'intégrer dans le cadre général de la responsabilité civile telle que le Code l'a organisée, et la jurisprudence a si bien senti ce caractère particulier dû à la situation sociale des

(1) RIPERT, *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, n° 170, p. 335.

parties, que, abandonnant le cadre délictuel, elle s'est rabattue sur l'idée de contrat ; mais ce n'est là qu'une apparence, car, qu'il s'agisse du transporteur, du forain, du médecin ou de l'hôtelier, on est toujours en présence d'une activité professionnelle : il suffit, pour s'en convaincre, de constater que cette activité n'est pas occasionnelle, mais qu'au contraire elle se manifeste par la répétition publique et connue d'actes ayant pour objet la personne humaine, et que, d'autre part, ces actes sont régulièrement rémunérés.

Et ce caractère professionnel que nous venons de reconnaître à la dette de sécurité nous explique toutes les hésitations de la jurisprudence, toutes les solutions bâtarde que cette dernière a données dans ce domaine, maintenant ici les conséquences normales du caractère contractuel qu'elle avait reconnu à l'obligation, se refusant ailleurs, par contre, à aller jusqu'au bout de la logique juridique et rejetant le critère qu'elle avait adopté pour en revenir à la conception délictuelle. C'est qu'il s'agit là d'une idée nouvelle imposée par les transformations économiques et sociales, et bouleversant le principe d'égalité devant la loi qui avait présidé à l'élaboration de la législation napoléonienne ; le Code Civil, Charte de la Révolution parce qu'il avait consacré l'égalité civile, fille de l'égalité politique, accordait à tous la jouissance des mêmes droits civils et ne connaissait que des règles également applicables à tous. Mais l'esprit public qui s'était attaché avec ferveur aux conquêtes révolutionnaires tant qu'il les croyait menacées par les anciens privilégiés, s'en détacha progressivement quand cette crainte eut disparu ; et, l'évolution des conditions économiques et des relations sociales aidant, on en vint à concevoir, non plus un droit un et égal pour tous, mais un droit de classe, c'est-à-dire une inégalité dans la jouissance des droits privés et une règle juridique susceptible de s'appliquer uniquement à une catégorie sociale déterminée. Certes, la résistance eut été vive si ces classes bénéficiant d'un statut spécial avaient été déterminées par un décret de la puissance publique ou par l'hérédité ; mais toute opposition cessait, car il s'agissait d'un classement des hommes d'après la profession qu'ils exerçaient. L'inégalité, si elle existe, est admise facilement, car elle n'est que la reconnaissance de la diversité des sujets de droit : on voit

apparaître l'idée que, pour déterminer les conditions d'exercice d'un droit, il faut, non plus s'en tenir à la conception idéale du bon père de famille toujours identique à lui-même, mais prendre en considération ceux qui le détiennent. « Les personnes abstraites du Droit Civil, le propriétaire, le créancier, le débiteur, ces personnages imaginaires de la dialectique : *Primus*, *Secundus*, il faut les habiller du veston et de la blouse et voir le métier qu'ils exercent » (1).

Cette pulvérisation du Droit, cet abandon de la généralité de la règle juridique, nous les retrouvons, en particulier, dans tout le domaine de la responsabilité. Le Code énonce en termes abstraits un principe général dans l'article 1382 dont il fait la base des relations extra-contractuelles, et, s'il envisage dans l'article 1384 la responsabilité des artisans et des instituteurs (nous nous plaçons ici avant la loi du 5 avril 1937), ce n'est là qu'un succédané de l'article 1382; il ne fait pas de distinction entre les personnes responsables de leurs fautes, et, tenant toutes les fautes pour équivalentes quant à la responsabilité délictuelle, il donne une règle générale de conduite et de réparation.

Le langage courant connaissait, cependant, l'existence de fautes professionnelles et, si l'on put, pendant un certain temps, les considérer comme des fautes purement civiles, on finit, peu à peu, par ressentir la nécessité de leur reconnaître un domaine séparé. Certes, devant l'absence de loi introduisant dans notre droit cette nouvelle notion, la tâche de la jurisprudence, liée par les principes traditionnels d'interprétation, ne s'avérait pas facile. Au lieu de reconnaître franchement la réalité, l'existence de cette branche professionnelle particulière dans le domaine de la responsabilité, elle utilisa simultanément deux procédés détournés. D'une part, au lieu de consacrer la notion de risque professionnel, elle s'efforça de lui substituer, par le canal de l'article 1384, celle de risque créé, renversant ainsi les éléments du problème, puisque, au lieu d'admettre l'existence de règles spéciales pour la pro-

(1) RIPERT, *Ebauche d'un droit civil professionnel*, dans les *Etudes de Droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, p. 677; *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, Chap. VI : *La réparation des risques*, Chap. VII : *La législation de classe*.

fession, elle essayait d'imaginer une règle générale dont la règle professionnelle ne serait que l'application; cette tentative devait introduire plus d'incohérence encore dans toute la matière de la responsabilité, puisqu'on voulait faire du risque la source unique de toute responsabilité, alors qu'il ne peut avoir place qu'en matière professionnelle.

D'autre part, la jurisprudence fit appel à la responsabilité contractuelle. Mais nous avons pu, tout au long de cette étude, nous rendre compte des difficultés engendrées par cette solution aussi bâtarde que la précédente : quand on cherche à établir, d'un point de vue strictement contractuel, la liste des contrats comportant cette obligation de sécurité, son contenu, le moment où elle commence et celui où elle finit, on ne trouve plus qu'incertitudes. C'est qu'en effet, ce n'est pas par une analyse du contrat que l'on peut construire cette obligation, mais uniquement par un examen de la situation sociale des contractants : quand la jurisprudence frappe le transporteur par air d'une présomption de responsabilité, alors que ce mode de locomotion n'est pas sans risques, quand elle oblige le forain à réparer le dommage survenu au maladroit qui ne sait pas s'amuser comme les autres, c'est la profession elle-même qu'elle veut atteindre, en faisant peser sur certains professionnels la garantie des risques qui menacent leur clientèle.

Mieux vaudrait donc abandonner toutes ces fictions et établir franchement une nouvelle sorte de responsabilité, une responsabilité professionnelle du fait de l'exploitation, en décidant ainsi que la profession ne crée pas seulement des droits, mais qu'elle engendre aussi des devoirs pour son titulaire vis-à-vis de ceux que les nécessités économiques obligent à entrer en contact avec lui.

Les difficultés ne seraient d'ailleurs pas terminées pour cela, car il resterait à bâtir, d'un point de vue juridique, la matière de cette obligation professionnelle de plein droit, en faisant abstraction, cette fois, de tous les éléments étrangers, délictuels et contractuels, qui ont caché sa véritable nature. Et c'est à cette tâche que nous allons essayer, maintenant, de nous consacrer.

CHAPITRE II.

LA DETTE DE SÉCURITÉ DANS LE CADRE GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

Fidèle à la tradition historique du Droit privé, le Code Civil ne connaît comme obligation que l'obligation créée et déterminée uniquement par la volonté libre de l'individu. Contrairement à ce qu'ont fait certains Codes modernes, et notamment le Code Civil allemand, il ne donne pas au début de la partie de son texte consacrée aux contrats et obligations une théorie générale du lien obligatoire, théorie valable quelle que soit l'origine de ce lien. Il continue, d'ailleurs, ainsi, la tradition des juristes romains : ceux-ci, dans la période classique de leur Droit tout au moins, ne connaissent, par respect pour la liberté du citoyen, d'autre source à l'aliénation de cette liberté que la volonté de son titulaire. Les chefs de famille, car le domaine familial échappe au droit conventionnel, ne rentrent dans les rapports obligatoires et ne sont liés que par acte de leur volonté ; certes, dans l'intérêt du maintien de la paix publique et de la tranquillité sociale, il existe bien des obligations légales, dont les principales naissent de la loi *Aquilia* ; mais ces obligations ne sont que des accidents : le principe est, nous le répétons, que seule la volonté de l'individu peut aliéner la liberté de ce dernier dans un rapport obligatoire. Et telle est bien la conception de notre Code : consacrant ainsi la transposition dans le droit privé des principes de liberté politique nés de la Révolution, il ne connaît de l'obligation que son aspect contractuel, faisant jouer le rôle unique dans le droit conventionnel à la volonté réelle ou présumée des parties. Certes, il a bien créé une obligation légale, sorte de correctif d'équité, permettant de réparer les atteintes à la liberté d'autrui et aux attributs de cette liberté,

nous voulons parler de l'obligation délictuelle; mais, devant l'impossibilité d'appliquer à cette obligation extra-intentionnelle une législation faite uniquement d'interprétation de volonté, le Code lui-même, puis ses interprètes, doctrine et jurisprudence, se virent dans la nécessité d'élaborer pour la réparation des délits un régime à part (par exemple, le mineur qui ne peut s'engager dans un lien contractuel est tenu de sa faute aquilienne: la réparation ne se limite pas aux dommages qu'on a pu prévoir, elle est intégrale).

Quelle est alors la situation dans la matière de l'obligation de plein droit dont nous faisons l'étude? Certes, cette obligation ne se confond pas avec la responsabilité délictuelle, car elle naît à l'occasion d'un rapport contractuel; mais, par ailleurs, elle est sans relation avec la volonté des contractants. Dès lors, dans notre construction juridique, nous sommes amené à opérer une sorte de division dans les dispositions du Code relatives aux obligations et à faire abstraction de tout ce qui est conventionnel, de tout ce qui peut être considéré comme interprétatif ou supplétif de la volonté des parties, pour déterminer les éléments de base qui figurent dans tout lien obligatoire quelle que soit son origine, et les adapter, ensuite, à cette obligation professionnelle. Nous devons donc aller plus loin que la lettre de la législation, c'est son esprit même qu'il nous faut rechercher, pour élaborer, en dehors de toute question de volonté et en nous fondant uniquement sur ce que nous pourrions appeler « l'ordre public général » et « l'ordre public professionnel », une théorie de l'obligation de plein droit.

Nous n'avons certes pas l'intention de reprendre toute la matière de l'obligation pour l'envisager sous ce rapport, car ce serait là une tâche à laquelle notre thèse entière n'aurait pas suffi. Notre ambition est, seulement, d'envisager, sous l'angle de la sécurité de la personne physique, un certain nombre de questions que nous jugeons intéressantes à ce point de vue et qui nous permettront, le plus souvent, d'expliquer les hésitations et les solutions de la jurisprudence. Et c'est pourquoi nous limiterons cette construction juridique à trois sections consacrées, la première à la naissance de l'obligation de plein droit, la seconde à la mise en œuvre de la responsabilité professionnelle et la troisième à ses effets.

Section 1^{re}. — Naissance de l'obligation de plein droit

Nous avons déjà indiqué que le domaine de l'obligation professionnelle de plein droit ne se confondait pas avec la responsabilité délictuelle; et il nous paraît possible d'en trouver la preuve immédiatement, dès que nous abordons notre étude, en recherchant la source de la responsabilité professionnelle. La faute délictuelle a beau être la violation d'une obligation générale, légale, préexistante, ce n'en est pas moins elle qui crée l'obligation entre les parties; le délit ou le quasi-délit est, comme le contrat, une source d'obligation: jusque là il n'y avait pas, au sens propre du mot, une obligation, c'est-à-dire un lien entre les parties; l'obligation générale de ne pas nuire à autrui est bien plutôt un précepte, une règle, et c'est la faute qui crée la véritable obligation entre personnes jusque là étrangères l'une à l'autre. Au contraire, la responsabilité contractuelle, si, avec la doctrine classique, nous la considérons comme reposant sur une faute, ne naît pas de cette faute: c'est le contrat lui-même, et non la faute contractuelle, qui en est la source (1).

Et tel paraît bien être aussi le régime de la responsabilité professionnelle: certes, l'obligation de réparation naît d'une faute, mais cette faute professionnelle, à la différence de la faute délictuelle, consiste dans la violation, non plus, cette fois, d'un précepte général de conduite, mais, au contraire, d'une obligation, légale peut-être, mais déterminée (nous aurons bientôt l'occasion de revenir sur cette question) et qui impose des directives précises à l'activité du débiteur.

Est-ce à dire, cependant, qu'en raison de cette similitude des obligations contractuelle et professionnelle dans leur source, l'on doive appliquer à la seconde, quant à sa naissance, toutes les règles qui dirigent la première? Loin de là, nous allons le voir en examinant successivement ses divers éléments constitutifs.

(1) Cf. MEIGNIÉ, *op. cit.*, p. 23; de même: BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Des obligations*, t. I, p. 402; ces auteurs constatent justement qu'« avant que la faute aquilienne ait été commise, on ne saurait dire qu'il y a un créancier et un débiteur. »

En ce qui concerne la capacité des parties, la question est essentiellement théorique, d'abord pour une raison de fait : nous envisageons une responsabilité professionnelle, et il est à présumer que le professionnel, puisqu'il dirige une exploitation, présente toujours une capacité suffisante; ensuite pour une raison de droit : réserve faite des médecins, la dette de sécurité, obligation professionnelle, n'apparaît que dans le fonctionnement d'entreprises de nature commerciale, et un mineur régulièrement habilité, une femme mariée qui entreprend un commerce sans opposition du mari, sont pleinement capables pour tous les actes qui concernent leur commerce. Il faudrait supposer, par exemple, qu'un automobiliste qui n'a pas encore atteint sa majorité, consente, accidentellement, à transporter, moyennant rétribution, une tierce personne : en pareil cas, nous semble-t-il, il ne pourrait se retrancher derrière son incapacité pour échapper à la dette de sécurité.

Mais, si l'obligation de plein droit professionnelle existe pour le fait personnel, quelle que soit la capacité, existe-t-elle également pour le fait d'autrui ? Nous avons déjà eu la possibilité de montrer toutes les différences qui opposent, à ce point de vue, les domaines délictuel et contractuel (1). Que décider en notre matière ? Le professionnel n'est-il responsable que des personnes limitativement énumérées par l'article 1384 du Code Civil, ou bien, au contraire, faut-il lui appliquer l'interprétation extensive donnée par la jurisprudence en matière contractuelle ? C'est à cette dernière manière de voir que nous nous rallions sans hésitation, parce que tous ceux que le fonctionnement d'une entreprise professionnelle appelle à participer à son exploitation sont le prolongement de l'activité du professionnel et ne sauraient constituer, vis-à-vis de lui, des causes étrangères : ainsi, il n'est pas douteux que le forain doit répondre des accidents survenus aux clients du manège par le fait de sa femme ou de ses enfants majeurs, si ces derniers participent à l'exploitation; et la même solution s'impose, si nous envisageons l'hypothèse dans laquelle, un médecin se faisant aider par sa

(1) Cf. *supra*, p. 101 et 102.

femme dans les soins qu'il donne aux malades, l'un de ces derniers subit un dommage corporel, en raison d'une piqûre qu'elle a mal faite ou d'une plaie qu'elle a mal pansée.

Mais, si nous élargissons ainsi le cercle des personnes dont le débiteur répond, nous repoussons, par contre, la solution contractuelle admettant, en ce qui concerne maintenant les faits dont on doit répondre, que ce débiteur, responsable de son propre fait, est, pour la même raison, tenu du seul fait, même non fautif, de ses auxiliaires. Si, en effet, comme nous aurons bientôt l'occasion de le montrer, la preuve d'une faute professionnelle est, d'une manière générale, nécessaire pour engager sa responsabilité personnelle, il doit, à plus forte raison, en être de même, quand il s'agit de l'obligation professionnelle du fait d'autrui. S'il peut en être autrement, c'est uniquement dans les cas, qui seront bientôt envisagés par nous, où, en raison des risques mis en jeu, le créancier peut être dispensé de cette preuve, et qui constituent une sorte de responsabilité professionnelle du fait des choses.

Mais, de cette responsabilité du fait d'autrui, le professionnel peut-il, par avance, s'affranchir ? Autrement dit, quelle est la validité des clauses d'exonération ? Ce problème, résolu fermement par la négative en matière délictuelle, est, par contre, l'objet de discussions sérieuses dans le domaine contractuel pur, où la jurisprudence, réserve faite de la loi du 2 avril 1936, paraît n'avoir admis l'exonération qu'en matière de transport maritime ; mais nous croyons devoir y répondre sur le terrain professionnel comme en matière délictuelle, en raison de ce fait qu'il s'agit ici d'une obligation de plein droit de laquelle toute volonté des parties est exclue.

La preuve, d'ailleurs, que cette volonté fait absolument défaut, nous allons la trouver si nous envisageons la matière du consentement : si nous supposons, ce qui constitue un peu une hypothèse d'école, que le consentement à la convention principale fait défaut, il ne nous paraît pas douteux que l'obligation de plein droit existe malgré la nullité de cette dernière et que le client atteint dans sa santé peut demander au professionnel la réparation du dommage qu'il a subi.

Et, de même, cette absence d'intervention de la volonté se manifeste dans un autre domaine, celui des clauses d'ir-

responsabilité. Nous avons déjà montré que ces clauses étaient inacceptables en ce qui concerne la responsabilité professionnelle du fait d'autrui, mais en est-il de même pour la responsabilité du fait personnel ? On sait qu'en matière délictuelle la jurisprudence prononce fermement leur nullité, tandis que, dans le domaine contractuel, elle leur accorde un effet limité à l'exonération de la faute légère (sous réserve de l'arrêt précité du 15 octobre 1940), et qui a pour unique résultat d'entraîner un renversement de la charge de la preuve. Que décider en matière professionnelle ? La doctrine a bien senti qu'il fallait proclamer la nullité de ces clauses, car, comme l'a dit M. VAN RYN (1), « lorsqu'un professionnel conclut un contrat par lequel il promet ses services techniques, son activité personnelle à son co-contractant, mais s'exonère, cependant, en termes généraux, de toutes les fautes quelconques qu'il pourrait commettre, il enlève en réalité toute portée pratique à son engagement, puisque celui-ci avait précisément pour objet la prestation de soins que l'on peut attendre d'un spécialiste particulièrement compétent ou particulièrement outillé pour en garantir l'obtention. »

Pour parvenir à ce résultat, les moyens ont varié : la plupart des auteurs considèrent que la responsabilité professionnelle est d'ordre délictuel (2) ; d'autres ont déclaré que, la gravité de la faute devant être reconnue avec d'autant plus de facilité que le débiteur possède des moyens plus parfaits d'exécuter son obligation, on doit considérer toute faute du professionnel comme lourde, ce qui, tout en restant sur le terrain contractuel, permettrait, d'après le droit commun déjà indiqué, de proclamer la nullité de la clause (3). Mais le caractère que nous avons reconnu à l'obligation doit nous permettre de parvenir plus facilement au résultat désiré : il s'agit d'une obligation de plein droit, et ce caractère légal,

(1) VAN RYN, *Rev. gén. Ass. resp.*, 1931, 703 - 3.

(2) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VI, nos 523 et s. ; VAN RYN, *op. cit.* ; BRUN, *op. cit.* ; en sens contraire : DURAND, *op. cit.*, n° 177.

(3) LALOU, *op. cit.*, n° 214 ; ROGER, note, D. 1929, 2, 29 ; cf. Paris, 8 avril 1927, D. H. 1927, 374.

excluant de sa création toute intervention de la volonté, interdit l'insertion de clauses d'exonération; nous évitons ainsi la confusion déjà signalée entre la responsabilité professionnelle et la responsabilité délictuelle, et, d'autre part, il ne nous est point nécessaire de faire appel à la notion de faute professionnelle qui, nous aurons l'occasion de le montrer, n'est pas aussi simple que les partisans de la seconde théorie paraissent le croire (1).

Nous retrouvons ainsi les solutions jurisprudentielles et doctrinales que nous avons indiquées plus haut lorsque nous avons étudié l'obligation de sécurité devant la jurisprudence (2). Certes, nos tribunaux ne font appel, pour écarter les clauses d'exonération, qu'à la notion d'ordre public, ils ne recherchent pas la véritable raison juridique de cette exclusion; mais nous ne pouvons qu'approuver leurs décisions, qui correspondent parfaitement à la véritable nature de l'obligation de sécurité.

Section 2. — Exercice et extinction de l'action en réparation

Nous avons montré, au début de cette étude, que la raison de l'introduction dans le droit jurisprudentiel de l'obligation de sécurité, placée par nos tribunaux sur le plan contractuel, était essentiellement le désir de décharger la victime du fardeau de la preuve, souvent écrasant pour elle, en particulier dans le cas d'accident de chemin de fer. Et, en effet, l'abandon du plan délictuel pur (nous négligeons provisoirement ici l'article 1384 et toute la récente construction juridique que la jurisprudence, aidée par une partie de la doctrine, a édifiée sur son texte) présente pour elle l'avantage considérable

(1) Nous avons déjà écarté l'argument présenté par les partisans de la validité de la clause, argument d'après lequel cette clause porterait uniquement sur la suppression de la réparation : cf. *supra*, p. 117.

(2) Cf. *supra*, p. 115.

de la dispenser de la preuve de toute faute à la charge de son co-contractant : du fait qu'il y a contrat et violation d'une obligation contractuelle, seule la démonstration de l'existence matérielle d'un lien conventionnel lui est demandée.

Que décider, alors, si, précisément, nous nions l'existence effective d'une véritable obligation contractuelle voulue par les parties ? Faut-il, malgré ce, maintenir la dispense de la preuve ? Faut-il, au contraire, en revenir à la démonstration nécessaire d'une faute ? C'est cette dernière solution qui nous paraît devoir constituer la règle normale, à cause du caractère de plein droit que nous avons reconnu à l'obligation de sécurité : si telle est, en effet, comme nous le pensons, sa véritable nature juridique, il n'y a plus aucun motif de maintenir au profit du créancier ce renversement ou, si l'on préfère, cette dispense de la charge de la preuve que doctrine et jurisprudence s'accordent à reconnaître dans la garantie contractuelle classique : nous retombons sous l'empire du droit commun et, en conséquence, nous devons à nouveau faire jouer l'adage « *onus probandi incumbit ei qui dicit* ». Il nous paraît donc impossible d'envisager, comme le fait, ou plutôt comme le faisait la jurisprudence, une obligation impérative qui, renversant le jeu normal du fardeau de la preuve, imposerait à l'une des parties de rendre son co-contractant sain et sauf à lui-même en fin de contrat. D'ailleurs, sur le terrain des faits, maintenant, nous en arrivons à une conclusion identique : la personne humaine, en raison de sa personnalité même, de son activité propre, de ses possibilités de libre détermination, ne saurait être assimilée à un corps certain dont l'autre partie serait proclamée débitrice, car la victime éventuelle garde trop de liberté de mouvement et de décision dans la plupart des situations pour que le débiteur de sécurité se voie imposer une obligation intégrale de garantie.

Et cette solution découle également du caractère professionnel que nous reconnaissons à l'obligation de sécurité : la théorie de la faute doit rester le grand principe directeur dans cette branche de la responsabilité ; le professionnel, plus que quiconque, occupe un « poste de service social » (1) ; aussi,

(1) JHERING, *L'évolution du Droit*, traduction MEULENAERE, n° 75.

en raison de ses aptitudes particulières, et afin de ne pas nuire en lui à l'esprit d'initiative, il importe de ne pas l'écraser sous le fardeau d'une responsabilité fondée, non plus sur la faute, mais sur le risque. Certes, il convient de le déclarer responsable quand il a trompé la confiance que son co-contractant avait mise en lui, car c'est lui qui détient le plus de pouvoir, de science, de crédit; mais c'est à lui, plus qu'à tout autre, que l'on doit appliquer la seconde proposition développée par M. LÉVY dans sa théorie de la « confiance légitime » (1) : « dans la mesure où pour agir nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui. »

Nous estimons donc en principe qu'il faut voir dans cette obligation légale professionnelle, non point l'obligation négative de ne pas causer de dommage, car cette conception entraînerait la dispense de preuve que nous jugeons devoir être évitée, mais bien plutôt une obligation simplement positive imposant à celui qu'elle grève de faire tout son possible pour que son co-contractant sorte indemne de l'affaire (2). Cette manière de voir s'apparente à la notion de « *due diligence* » du Droit anglais (introduite en matière de transport maritime par la Convention de Bruxelles de 1924), d'après laquelle le débiteur échappe à toute responsabilité dès qu'il prouve qu'il a accompli avec une prudence moyenne toutes les obligations qui lui incombent d'après la loi. On a pu dire avec juste raison (3) qu'il s'agit ici bien plutôt d'« obligations concernant la sécurité » que d'« obligations de sécurité ».

C'est cette conception de la sécurité qui constitue la masse des obligations de droit commun, dont l'exécution est centrée sur l'idée de bonne conduite et la violation sur celle de faute. Et, en conséquence, nous ne pouvons qu'approuver l'essor du concept de responsabilité médicale depuis 1936 et son

(1) E. LÉVY, *Responsabilité et contrat*, *Revue critique*, 1899, p. 373.

(2) Faut-il déduire du caractère positif ainsi reconnu à l'obligation de sécurité que le créancier est soumis, dans la poursuite de son droit, à la nécessité d'une mise en demeure préalable ? Le caractère légal de l'obligation s'y oppose : il est, en effet, inconcevable que le débiteur d'une telle obligation ne soit en demeure qu'après sommation, il doit, bien évidemment, l'être de plein droit.

(3) CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 101.

extension par la dernière jurisprudence aux accidents subis par les clients d'un hôtel ou d'une entreprise de jeux publics (1) : après avoir décidé, pendant près de vingt années, qu'ils auraient droit à indemnité du seul fait du dommage, sauf au débiteur à prouver, pour s'exonérer, l'irruption d'une cause étrangère dans l'exécution de l'engagement, la Cour Suprême et nombre de Cours d'Appel leur imposent maintenant la charge de la preuve, et, pour bien préciser en quel sens elles entendent cette obligation de plein droit, elles la soudent à l'action en responsabilité de l'article 1382, confondant ainsi la preuve de la faute délictuelle et la démonstration de l'inexécution de cette obligation de plein droit.

Tel est le droit commun de l'obligation de sécurité; mais la question se pose, maintenant, de savoir si ce droit commun doit être valable en toutes hypothèses. La raison de douter est qu'en fait il est des situations où le contrat est économiquement nécessaire, mais où, en même temps, l'activité professionnelle fait courir à ceux qui traitent avec son titulaire des dangers anormaux, exorbitants des conditions habituelles en raison du matériel créé et utilisé. L'accident survenu dans ce cas devient plus terrible et plus obscur, plus scientifique, et l'injustice du système saute alors aux yeux : le plus souvent, en effet, dans une telle situation, dont le contrat de transport par voie de terre est le type, la victime se trouverait dans l'impossibilité, ignorante qu'elle est des forces dont le déchaînement l'a atteinte, de reconstituer la genèse de l'accident, d'en découvrir le « pourquoi », donc de prouver une faute à la charge de son adversaire, le grand industriel ou la grande société, qui, disposant de moyens d'investigation importants et efficaces, mais se contentant de demeurer sur la défensive, serait sûr de triompher de son adversaire en raison de l'impuissance de celui-ci à accomplir la tâche probatoire quasi-irréalisable qui lui incomberait. Il semble bien que, dans une telle situation, l'on doive rechercher une conception plus distributive de la justice, et, abandonnant le droit commun de la faute-responsabilité, se rapprocher

(1) Cf. *supra*, p. 57 et s., 63 et s.

de la notion de risque-garantie, l'entreprise pouvant d'ailleurs être son propre assureur ou se couvrir par une assurance dont elle passera les primes en frais généraux. Si, en effet, une certaine irresponsabilité est légitime, car elle favorise l'activité humaine et profite par là au co-contractant lui-même, il est cependant nécessaire que ce co-contractant soit protégé quand cette activité est susceptible de produire des risques particulièrement graves, spécialement quand elle met en jeu, non plus seulement un fait purement humain, mais des moyens industriels puissants que l'homme ne peut entièrement maîtriser.

Nous en arrivons ainsi, comme en matière délictuelle, à opposer au fait de l'homme le fait de la chose, et cette distinction va nous permettre d'expliquer pourquoi la Compagnie de chemin de fer est grevée d'une présomption de responsabilité, d'une véritable obligation d'assurance : c'est que l'exercice de son activité implique l'utilisation de matériels tels qu'elle ne peut dans toutes les éventualités empêcher leur nocuité; et, d'autre part, en cas d'accident, c'est elle qui est le mieux à même, en raison de ses moyens d'investigation, pour en découvrir l'origine et pour la prouver. La construction juridique que nous proposons nous paraît ainsi correspondre plus parfaitement au but premier de l'obligation de sécurité que la conception des auteurs qui se rangent au critère jurisprudentiel d'une fiction de commune volonté; comment, en effet, admettre, avec une telle interprétation ayant à sa base un artifice technique, la réparation par voie contractuelle des atteintes à la personne physique, quand il s'agit d'un contrat d'adhésion dans lequel on ne peut, en raison, admettre ni même présumer l'existence d'un accord tacite tendant à cette réparation. Si le critère de la jurisprudence — commune volonté présumée — était exact, elle devrait l'appliquer à l'hôtelier, mais l'écarter pour le contrat de transport qui est le type du contrat d'adhésion et où l'on ne peut, sans ironie, parler de commune volonté, ce qui souligne bien le caractère artificiel de la construction. Mieux vaut donc y renoncer franchement et lui substituer l'idée d'une obligation professionnelle de plein droit comportant des degrés suivant les conditions techniques de la profession envisagée et la gravité des risques qu'elle fait naître.

Ainsi donc et pour nous résumer, nous en arrivons à cette conclusion que, le cas exceptionnel mis à part où, devant l'importance du risque mis en jeu, la notion de garantie de plein droit a sa place dans le domaine de l'obligation légale, en règle générale, au contraire, le client qui prétend avoir été lésé dans sa personne par l'activité du professionnel et réclame de ce chef une indemnité, doit prouver une faute à la charge de l'autre partie.

Mais notre tâche ne s'arrête pas là; il nous reste précisément, pour en terminer avec la question de preuve, à faire une rapide étude de cette faute, qui, en raison de son caractère professionnel, a une place à part dans le domaine de la responsabilité : il ne fait, en effet, aucun doute que c'est par rapport au milieu social dont fait partie l'auteur du dommage que doivent s'apprécier les qualités de l'homme diligent qui serviront à déterminer le poids de la faute. Or le professionnel, par son appartenance à une catégorie sociale déterminée, se voit imposer l'obligation de se munir de moyens perfectionnés pour remplir ses engagements; c'est qu'en effet, suivant l'expression de DE JHERING que nous avons déjà citée, il occupe un « poste de service social », et doit donc avoir une organisation lui permettant de donner satisfaction au client qui s'adresse à lui. La nature de son entreprise permet donc d'apprécier de façon particulièrement sévère la gravité de ses fautes. D'ailleurs, la notion de professionnel, notion essentiellement psychologique, n'implique-t-elle pas une sorte d'idée de vocation à la profession, manifestée, par exemple, pour les médecins par le serment d'Hippocrate, en sorte que la faute professionnelle, manquement à cette obligation, serait plus grossière qu'une faute ordinaire (1) ?

Faut-il, cependant, pousser cette idée jusqu'au bout et considérer toute faute professionnelle comme une faute nécessairement lourde ? Une réponse affirmative serait évidemment excessive. Certes, il ne saurait être question de fonder la gravité de la faute sur l'importance du préjudice subi, en

(1) Cf. ROBLLOT, *De la faute lourde en Droit privé français*, *Revue trimestrielle*, 1943, p. 1; MARTIN, *La faute professionnelle, spécialement dans les professions libérales*, thèse, Lyon, 1934.

décidant que la faute légère serait celle facilement réparable et la faute lourde celle qui cause un gros dommage. Mais, cette confusion mise à part, ce que nous avons entendu dire en déclarant tout à l'heure que la faute est d'autant plus grande que le débiteur a plus de facilités pour exécuter son obligation, c'est uniquement que, en comparant deux individus dont les moyens d'action sont différents, la culpabilité de celui qui est le mieux à même d'exécuter son obligation sera plus sévèrement appréciée. Au contraire, de nombreux types de responsabilité professionnelle supposent que le service demandé ne ressemble en rien à celui que pourrait fournir un particulier, et, dans cette activité propre qui ne s'explique que par la compétence spéciale du débiteur, des fautes légères peuvent être relevées (1).

Dès lors, puisqu'il existe des fautes légères dans le domaine de la responsabilité professionnelle, ces fautes devront-elles être prises en considération dans l'évaluation de la culpabilité professionnelle? Nous faudra-t-il ici faire jouer, par analogie avec la responsabilité délictuelle, l'adage « *in lege Aquilia et culpa levissima venit* » ? On a prétendu que la réponse à cette question devait être négative, et que, si le professionnel peut être considéré comme responsable dans les termes du droit commun quand il a manqué aux règles de conduite qui s'imposent à toute personne, il doit, par contre, être tenu seulement de réparer sa faute lourde quand il s'agit d'un manquement aux règles techniques professionnelles, car il convient de lui laisser une grande liberté d'action pour ne pas l'entraver constamment par la crainte de voir sa responsabilité engagée. C'est pour les médecins, surtout, que cette argumentation a été mise en jeu, et elle a trouvé un certain appui en doctrine (2) et dans quelques juridiction inférieures. Elle ne nous paraît cependant pas fondée, car il importe de sauvegarder les malades et de ne pas les laisser à la merci de

(1) DURAND, *op. cit.*, p. 465.

(2) BEUDANT, *Cours de Droit Civil français*, t. IV, n° 1187; DEMOGUE, *op. cit.*, t. III, n° 264; LALOU, *op. cit.*, nos 422 et s. — Contra: PLANIOL, RIPERT et P. ESMEIN, *op. cit.*, t. VI, n° 524; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 954; MAZEAUD, *op. cit.*, t. I, n° 509.

médecins maladroits et imprudents. Les articles 1382 et 1383 répriment la simple imprudence et négligence, et il n'y a aucune raison particulière de résoudre différemment la question selon qu'il s'agit de l'obligation délictuelle ou de l'obligation professionnelle de plein droit. Nous ne pouvons donc qu'approuver la jurisprudence récente qui est bien fixée pour admettre que toute faute du médecin engage sa responsabilité (1).

Nous arrivons donc à cette conclusion qu'il y a lieu d'admettre la responsabilité du professionnel, même dans son activité propre, dès qu'il a commis une faute quelconque, à la seule condition, bien entendu, que cette faute soit indiscutable. La position de la culpabilité professionnelle est donc, à notre avis, très proche de la culpabilité aquilienne, à cette précision près, cependant, que la faute professionnelle doit être considérée comme lourde plus souvent que celle de simples particuliers.

Nous en aurions terminé avec la mise en œuvre de la responsabilité professionnelle, si nous ne devions encore envisager le problème de l'extinction de l'action en réparation du point de vue de sa prescription. C'est qu'en effet la violation de l'obligation de sécurité, atteinte à la personne physique, renferme le plus souvent les éléments constitutifs du délit d'homicide ou de blessures par imprudence; faut-il alors décider que l'action civile en réparation sera prescrite par le même temps que l'action publique née de ce délit, bref au bout de trois ans ? M. NAST (2) l'a soutenu pour ce qui concerne la responsabilité médicale, en se fondant sur la nécessité de la preuve de la faute; mais son raisonnement doit s'étendre à tout le domaine de l'obligation de sécurité, si l'on admet, comme nous venons de le montrer, que cette nécessité constitue le droit commun de la responsabilité professionnelle : il déclare, en effet, que, le professionnel ne pouvant être proclamé responsable que si une faute est établie à sa charge, il a y im-

(1) Cass. Civ., 27 juin 1939, *Gaz. Pal.*, 1940, I, 98; Toulouse, 25 mai 1938 et 26 mai 1939, *Gaz. Pal.*, 1938, II, 363 et 1940, I, 61. Il est à noter, d'ailleurs, que la jurisprudence donne maintenant la même solution en ce qui concerne la responsabilité notariale : Cass. Civ., 18 octobre 1937, *D. H.*, 1937, 549.

(2) NAST, note, *D.* 1932, 2, 5.

possibilité d'agir civilement en réparation contre lui sans faire revivre l'infraction pénale qu'il a commise, quelle que soit, d'ailleurs, la nature de sa faute, car, en raison du principe de l'identité de la faute civile et de la faute pénale en matière d'homicide par imprudence (1), toute faute qui a entraîné une atteinte à la personne physique constitue toujours le délit d'homicide ou de blessures par imprudence, en sorte que celui qui prétend avoir subi une atteinte et doit établir la faute appuie sa demande sur un fait dont le caractère pénal apparaît nécessairement, et que l'on va alors directement à l'encontre des intentions du législateur en l'autorisant à demander une indemnité pour un fait que la société ne peut ni poursuivre ni punir.

Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante. Il est, en effet, couramment admis que la règle qui solidarise les deux prescriptions ne joue pas quand l'action en réparation ne tire pas son origine exclusive de l'infraction, mais a sa cause dans un droit préexistant au délit pénal (2), et tel est bien le cas dans notre domaine : l'action civile, bien que sans le délit elle n'eût pas existé, ne trouve pas sa raison d'être dans ce délit, elle a son origine dans l'obligation de sécurité, et celle-ci est antérieure à l'infraction pénale, puisque, comme nous l'avons dit plus haut, elle prend naissance dès la formation du contrat auquel elle est incluse ; dans ces conditions, ayant sa base dans une circonstance étrangère au délit pénal, elle doit rester soumise au droit commun de la prescription trentenaire.

C'est pourquoi nous ne pouvons qu'approuver l'arrêt du 20 mai 1936, qui, pour une raison différente, certes, puisqu'il déclare que l'action civile en réparation contre le médecin a sa source dans le contrat de soins médicaux, n'en refuse pas moins d'appliquer en la matière la règle de la solidarité des prescriptions.

(1) Cass. Civ., 18 décembre 1912, D. 1915, 1, 17, note SARRUT, S. 1914, 1, 249, note MOREL ; 30 décembre 1929, D. 1930, 1, 41, 3^e espèce, note SAVATIER.

(2) P. GARRAUD, *Précis de Droit criminel*, 15^e éd., n° 361, p. 762.

Section 3. — Effets de la responsabilité professionnelle de plein droit

Nous avons déjà eu l'occasion de montrer que, sur le plan juridique, il existe entre les responsabilités délictuelle et contractuelle une différence incontestable que les partisans du système de l'unité de faute eux-mêmes ont été obligés de reconnaître : cette différence concerne l'étendue de la réparation. La responsabilité contractuelle étant la conséquence de la violation d'une obligation conventionnelle et donc purement volontaire, l'article 1150 limite les dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution à ceux qu'il avait pu prévoir en contractant. Au contraire, ce texte qui figure au titre des contrats n'est certainement pas applicable en matière délictuelle : la loi n'ayant pas fixé de règle pour la réparation des dommages causés en dehors du contrat, doctrine et jurisprudence en déduisent que l'auteur d'un délit est tenu de réparer l'intégralité du préjudice subi par la victime, sans distinction entre les dommages prévus ou imprévus, pourvu qu'il y ait un lien de causalité avec le fait illicite. Certes, on a dit, et nous l'avons répété quand nous étudions les solutions de fait, que cette barrière était beaucoup plus factice sur le terrain des réalités : l'évaluation de l'indemnité de réparation est l'œuvre du juge du fait, qui ne recherche pas l'existence d'une prévisibilité suffisante, et l'on sait que dans ce domaine on lui a reconnu un pouvoir souverain, la Cour de Cassation ayant refusé d'étendre son contrôle aux conditions dans lesquelles le juge du fond a cru pouvoir prononcer une condamnation. Mais il n'en reste pas moins que, dans l'état de notre loi positive, l'opposition, fondée sur une différence d'origine, est certaine.

Que décider, dans ces conditions, lorsqu'il s'agit de l'obligation professionnelle de plein droit ? Il nous paraît que la solution à adopter en cette matière est la solution délictuelle. En effet, il ne s'agit pas ici d'une obligation qui a été voulue par les parties, mais bien, au contraire, d'une obligation imposée de l'extérieur ; l'autonomie de la volonté ne joue aucun rôle dans sa création et dans son existence, et, dès lors, toute question de prévisibilité et donc de limitation de la

réparation doit disparaître : ce qui doit être indemnisé, ce n'est plus, cette fois, le dommage prévu mais le dommage causé, tout dommage causé par la défaillance professionnelle, qu'il soit matériel ou moral; et même, si l'on fait état de l'arrêt de la Chambre Civile du 18 janvier 1943 (1), l'action en réparation s'étendra au préjudice résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès.

Si, abandonnant le domaine de l'interprétation du droit positif, nous nous plaçons sur le plan législatif, la nature professionnelle et de plein droit que nous avons reconnue à l'obligation de sécurité ne doit-elle pas entraîner une importante conséquence quant à l'étendue de la réparation ? Elle conduirait, nous semble-t-il, à faire abstraction de la qualité de la victime. C'est qu'en effet cette obligation de plein droit est la même pour tous, elle se rattache uniquement à la qualité du débiteur de la dette de sécurité : vis-à-vis du professionnel, le non-professionnel qui s'adresse à lui n'est pas une individualité, c'est une unité; il est simplement un élément de son activité et peu important, dans ces conditions, sa profession, sa fortune personnelle, sa situation de famille. Ce qui conduirait alors, comme cela s'est réalisé en matière de législation sur les accidents du travail, à une sorte de tarification de la réparation : on peut concevoir que, dans le transport par chemin de fer, l'indemnité due au cas d'accident soit déterminée *a priori* suivant des éléments objectifs, par exemple la classe, la longueur du parcours, et que, quand la responsabilité médicale entre en jeu, la tarification des dommages-intérêts dépende, non de la condition sociale du client, mais de la notoriété et du barème d'honoraires du médecin. Comme on le voit, dans cette conception du forfait il ne s'agirait plus, ainsi que le proposait SAINCTELETTE, d'une tarification impersonnelle de la créance de la victime, mais d'une appréciation de la responsabilité du professionnel en fonction des services et de la diligence qu'on est en droit d'attendre de lui.

Mais cette réparation qui, sur le plan du droit positif, doit compenser, nous l'avons vu, tout le dommage subi, à

(1) J. C. P., 1943, II, 2203.

qui va-t-elle être dévolue en cas de décès de la victime ? La nature extra-contractuelle de l'obligation qu'elle représente va nous permettre de répondre à cette question, de décider, en cas d'accident mortel, qui aura droit à l'indemnité. Du moment que cette obligation ne naît pas du contrat, toute détermination de ces ayants droit par la volonté expresse ou présumée de la victime doit disparaître et, du même coup, nous voyons tomber l'extraordinaire construction juridique de la Cour de Cassation qui cherche à rattacher cette détermination au contrat par la fiction d'une stipulation pour autrui tacite. Dès lors, et en l'absence d'un texte de loi qui, comme celui de 1898, fixe la liste des ayants droit, ceux-ci ne peuvent être déterminés que par les règles de la dévolution successorale : l'indemnité de réparation doit tomber dans la succession du défunt et être transmise avec tout son patrimoine à ses héritiers ; c'est, d'ailleurs, ce qu'a décidé, pour le dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime, l'arrêt précité de la Chambre Civile en date du 18 janvier 1943.

Nous en aurions ainsi terminé avec cette rapide étude de l'obligation professionnelle de plein droit, si nous ne voulions rechercher dans quelles conditions la condamnation pourra être exécutée et si elle ne doit pas être assortie de certaines garanties.

Comme nous l'avons déjà dit, il existe à l'exécution forcée d'importantes exceptions provenant des insaisissabilités, et nous en avons signalé un exemple : les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal. Que décider, dans ces conditions, si nous reprenons l'hypothèse d'une telle femme exerçant la profession médicale et condamnée à verser une indemnité à l'un de ses clients ? La saisie de ses biens dotaux en exécution de la sentence est impossible si l'on adopte le point de vue jurisprudentiel d'une obligation contractuelle de sécurité. Au contraire, et ce par analogie avec ce qui est admis en matière délictuelle, il nous paraît que la véritable nature juridique, de plein droit et professionnelle, que nous avons reconnue à cette obligation rend possible une telle saisie.

Supposons maintenant que plusieurs professionnels aient violé en même temps cette obligation de sécurité ; le cas

typique est celui de faute commise par des médecins soignant un même malade. Si le malade ne peut invoquer contre eux que la responsabilité contractuelle, il ne pourra pas obtenir une condamnation solidaire. Il semble bien, au contraire, que si l'on fait appel à l'idée d'une obligation professionnelle de plein droit, il doive en être autrement : certes, nous ne croyons pas pouvoir admettre, comme la jurisprudence le fait, d'ailleurs au mépris des textes (art. 1202 C. Civ.), en matière délictuelle, une solidarité entre les co-auteurs, mais il est possible de décider qu'en raison de la participation indéterminable de chacun de ces derniers à la violation de l'obligation, les diverses dettes de réparation sont unies par un lien juridique d'indivisibilité.

Nous avons ainsi achevé l'étude des conséquences juridiques que l'on doit rattacher au critère de la dette de sécurité et qui nous ont permis de montrer combien elle se situe à part dans la théorie générale des obligations. Signalons, pour terminer, que, sur le plan, cette fois, des conflits de lois, on peut se demander quelles règles doivent présider à sa mise en œuvre, et si, en raison de sa nature, l'on ne doit pas, en ce qui la concerne, faire abstraction du statut d'autonomie qui régit toute la matière conventionnelle (1).

(1) M BARTIN estime que l'idée s'impose à l'esprit d'une catégorie de dispositions légales commandées par des nécessités professionnelles, et dépendant dès lors de la loi sous l'empire de laquelle la profession est exercée (*Principes de droit international privé*, tome II, § 357, *Règles professionnelles de droit privé*, p. 491-493); sur le caractère rigoureusement impératif de la loi totale en matière de responsabilité professionnelle, en tant que « loi de police civile », v. *ibid.* p. 494-495.

CONCLUSION

Le caractère d'obligation professionnelle de plein droit que nous avons reconnu à la dette de sécurité nous a permis d'expliquer à peu près tous les effets que la jurisprudence lui avait déjà attribués. Certes le juge n'est pas, comme nous, parti d'un critère *à priori*, il a procédé d'une manière empirique, par des solutions d'espèce sans essayer d'élaborer un système cohérent, faisant appel à la notion d'ordre public ou tournant les règles normales du droit contractuel chaque fois qu'il en sentait la nécessité sur le terrain de l'équité. Mais il est parvenu cependant, par une sorte d'instinct, à reconnaître à cette obligation le domaine et les effets particuliers commandés par la nature que nous venons de lui attribuer, nature que lui, juge, dans l'état actuel de notre législation et des principes d'interprétation jurisprudentielle, ne pouvait mettre en évidence. C'est qu'en effet, comme nous l'avons déjà montré, la législation napoléonienne, fille de la Révolution, toute bâtie sur les grands principes individualistes de liberté juridique et d'égalité devant la loi, ne connaît qu'un Droit un et également applicable à tous, elle ignore et condamne même tout ce qui pourrait constituer une autonomie juridique de classe et créer une inégalité dans la jouissance des droits privés. Cette ossature de l'édifice social put tenir tant que demeura le régime économique, essentiellement rural et artisanal, qui avait présidé à sa naissance, et aussi longtemps que l'esprit public, quoique divisé par des luttes politiques, resta, malgré ce, attaché dans sa grande majorité aux nouveaux principes d'organisation sociale et juridique, conquêtes principales de la Révolution.

Cette unité de la législation civile, manifestée dans le domaine de la responsabilité par la consécration de la notion « théologique » (1) de faute, devait se heurter aux concep-

(1) RIPERT, *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, p. 363.

tions motivées de l'opinion publique qui, devant le développement de la civilisation industrielle et l'accroissement du nombre des accidents, se détacha peu à peu des principes d'égalité devant la loi, et, recherchant essentiellement la réparation du dommage causé, en vint à admettre facilement une sorte de diversification dans les règles juridiques et la consécration d'une responsabilité professionnelle.

Mais la jurisprudence, liée par la législation positive, se trouva dans l'impossibilité de satisfaire à cette exigence d'une manière ouverte, et elle eut recours, comme nous l'avons déjà montré, à deux procédés détournés, la consécration, sous le couvert de l'article 1384, de l'idée de risque créé et l'intégration dans le cadre contractuel d'une obligation de sécurité, procédés qui sont tous deux destinés à masquer, par l'application de textes existants, la pénétration dans le droit positif de l'idée de responsabilité professionnelle.

La preuve, d'ailleurs, que ces deux concepts ont une même origine, nous la trouvons dans la proximité des effets qui leur sont attachés : il est facile de se rendre compte, à la lumière tant de notre seconde partie que de la construction juridique élaborée à partir du critère adopté, qu'il n'y a entre l'article 1384 et l'obligation de plein droit de sécurité aucune différence de fond : les clauses d'irresponsabilité doivent être considérées comme nulles dans un domaine et dans l'autre en raison de la nature du dommage de la responsabilité duquel le débiteur prétend s'exonérer ; d'ailleurs, si, au contraire, on opte pour la validité, l'arrêt récent de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 15 octobre 1940, sur lequel nous avons eu l'occasion d'insister longuement, maintient lui aussi l'égalité sur ce point, puisqu'il décide qu'en matière contractuelle le débiteur peut proclamer son irresponsabilité même dans le cas où le dommage subi provient d'une faute lourde, et qu'en visant l'article 1382 il implique la même solution sur le terrain délictuel.

En ce qui concerne, d'autre part, l'étendue des dommages-intérêts dus au créancier, si en apparence les articles 1150 et 1151 la limitent en matière contractuelle, nous avons pu voir que, tant dans l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale que dans la construction juridique, ces articles n'avaient point à jouer dans le domaine de l'obligation de sécurité.

De l'opposition entre la responsabilité délictuelle du fait des choses et l'obligation de sécurité, il ne reste donc que certains points de forme et de procédure, dont quelques-uns même, on a pu s'en rendre compte au cours de notre construction juridique, devraient tomber, une fois la véritable nature de la seconde reconnue : c'est le cas, par exemple, pour la mise en demeure ou les garanties d'exécution. Et la question de l'obligation de sécurité prouve bien, d'ailleurs, la prééminence des règles de procédure sur les règles de fond : toute cette matière qui avait vu le jour à une époque où nos tribunaux n'avaient pas encore attribué à l'article 1384 toute la portée qu'ils devaient lui donner par la suite sous l'influence d'une partie de la doctrine, et notamment de M. JOSSERAND, s'est maintenue et même développée ensuite parce que la jurisprudence n'a pas voulu, dans certains cas, faire application des principes délictuels qu'elle estimait, en l'espèce, inévitables : la garantie irréfragable due par le voiturier est née d'une question de compétence, la responsabilité du médecin exigeant la preuve d'une faute d'un problème de prescription. De même, si, dans les décisions de ces dernières années, la jurisprudence semble être arrivée au point de vue que nous venons de défendre dans la recherche des effets du critère proposé, peut-être ne faut-il pas en chercher la cause ailleurs que dans ce décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant l'article 464 du Code de Procédure Civile et décidant que « ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents » : depuis cette réforme, la Cour de Cassation passe, à égalité de résultats, du délictuel sur le contractuel ou inversement, et comme, d'autre part, elle ne tient pas compte des motifs surabondants, elle en vient finalement à statuer essentiellement en équité, ce qui tend à rejeter un peu à l'arrière-plan cette opposition peut-être trop systématique qu'elle avait élaborée entre les deux domaines de la responsabilité, sous la forme, par exemple, de la théorie du non-cumul.

Ce qui montre bien, d'ailleurs, la similitude de nature des deux concepts de sécurité contractuelle et de notion de garde, c'est l'évolution parallèle qu'ils ont suivie depuis leur ad-

mission par la jurisprudence. Nés à une période à peu près identique, ils suivent, d'abord, une marche ascendante rapide, on assiste à un véritable « forçage » de ces deux notions qui tendent de plus en plus à éliminer la conception traditionnelle de responsabilité basée sur la faute et à consacrer l'admission jusqu'à la repoussée en Droit français de la théorie du risque : c'est l'époque de la garantie contractuelle et de son extension, outre le cas de la responsabilité du voiturier où elle est, le plus souvent, logiquement concevable, aux contrats d'hôtellerie et de jeux publics ; c'est l'époque, également, de l'essor considérable subi par la notion de garde sous la forme, par exemple, de la garde juridique. Mais ces deux notions ont alors atteint leur apogée, et leur déclin va commencer devant les hésitations d'une jurisprudence qui se rend compte maintenant des excès qu'elle a pu commettre : ce déclin débute par la sécurité contractuelle au sujet de laquelle nous avons pu voir que, sauf pour la responsabilité du voiturier qui reste soumise aux règles antérieures, le juge fait, depuis quelques années, application des principes traditionnels, exigeant donc maintenant la preuve d'une faute. Aujourd'hui l'évolution semble bien commencer dans le même sens pour l'article 1384, d'une manière moins précise et moins facile à déceler, certes, car elle n'en est encore qu'à son début ; l'arrêt de la Cour Suprême, rendu le 2 décembre 1941 par les Chambres Réunies (1), nous paraît, en effet, caractéristique : il élimine la notion de garde juridique tout en maintenant celle de garde matérielle, ce qui semble bien montrer un retour très net à l'idée de faute qui, si elle est étrangère à la première, apparaît nettement, au moins sous forme de présomption, dans la seconde.

Et l'on ne peut, à notre avis, qu'approuver cette évolution récemment commencée et qui se poursuit encore. Cela met, d'ailleurs, en cause toute la question du pouvoir d'interprétation de la jurisprudence. Il est impossible de nier que, tant dans la conception jurisprudentielle de l'obligation de sécurité reposant sur la volonté des parties que dans l'interprétation par nos tribunaux de l'article 1384, il n'y a, en réalité, que des

(1) D. C. 1942, J. 25, note RIPERT ; S. 1942, I, 217, note H. MAZEAUD.

fiction : le juge tire de la convention et de la loi des obligations que ni les parties, ni le législateur n'ont voulu y mettre. L'extension abusive que l'on a voulu donner à ces obligations ne peut que prêter à critique. Certes nous n'allons pas jusqu'à prétendre faire disparaître le procédé technique que constitue la fiction : la simulation a été, de tout temps, un instrument précieux de progrès juridique pour étendre au delà de leur portée primitive certaines règles trop étroites ou pour soustraire certains cas à leur application, pour permettre d'entretenir la vie du droit et, en quelque sorte, d'en assurer la socialisation (1), c'est-à-dire le rendre plus compréhensif, plus souple et plus équitable tant que la loi se révèle incapable ou impuissante. « La vie, en effet, n'attend pas durant le sommeil du législateur et il faut créer du droit jusqu'à son réveil » (2). Nous admettons donc la fiction dans sa fonction assimilatrice et constructive, car elle assure la réadaptation constante du droit à la réalité et évite ainsi ce qu'on a pu appeler « la révolte des faits » contre la législation immuable des Codes (3), nécessité qui est plus impérieuse à mesure que l'on s'éloigne des périodes de codification, tant il est difficile même aux lois postérieures qui peuvent innover sur des points particuliers de modifier tout l'esprit d'une législation déjà ancienne. Comme l'a écrit M. GÉNY, « obligées de combler les lacunes de la loi écrite et de subvenir à tous les besoins juridiques de la vie sociale, comment la doctrine et la jurisprudence y parviendraient-elles sans ruser parfois avec une réalité trop rigide et l'infléchir, au moyen de concepts quelque peu imaginaires, vers des règles établies pour des situations différentes ? Ainsi, et en attendant qu'elles aient découvert une représentation vraiment adéquate, elles seront entraînées non seulement vers des comparaisons ou des explications de caractère théorique facilitant l'extension à des cas nouveaux de notions préétablies ou acquises, mais, parfois, vers des suppositions de faits mensongers nécessaires pour faire entrer

(1) CHARMONT, *Le Droit et l'esprit démocratique, La socialisation du Droit*, p. 38^e - 80.

(2) GÉNY, *Méthodes d'interprétation*, p. 587.

(3) MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Paris, 1920.

une hypothèse intéressante dans un cadre juridique qui ne la contient pas jusqu'alors » (1).

Toutefois, quelque précieux que puissent être les services rendus par la fiction, des bornes doivent être mises à son développement : le droit, si social qu'il puisse être, ne doit jamais se mettre en opposition avec le bon sens et avec l'utilité; or en est-il autrement quand on veut décider, par une pure fiction interprétative, que l'hôtelier s'est engagé à restituer le voyageur sain et sauf ou que le propriétaire d'une automobile volée est irréfragablement responsable des accidents qu'elle peut causer sous la conduite du voleur? La responsabilité subjective qui, dans le Code Civil, constitue la règle générale de la réparation du dommage, possède à sa base un fondement moral (2) : elle est la consécration du grand principe qui défend de nuire à autrui par un acte lorsque cet acte est illégitime ou que le dommage pouvait être évité. Et l'on ne peut reléguer son application au second plan, n'en faire plus qu'un *ultimum remedium* pour le cas où la réparation du dommage ne serait pas assurée par le jeu d'une autre règle ou comme une sanction de l'action coupable analogue à la sanction pénale : le droit ne doit pas « s'amoraliser », sous peine de devenir antisocial, d'abord sous l'angle de la psychologie de la collectivité qu'il régit, et même du point de vue de l'utilité sociale, car, oubliant en présence d'un accident que c'est la personne humaine qui est en jeu et n'envisageant plus que des rapports de patrimoine à patrimoine, avec, à leur base, le concept d'assurance, il risque, pour favoriser la victime actuelle, de multiplier les victimes futures. Aussi estimons-nous que, le droit étant essentiellement une question d'équilibre et devant toujours rechercher des solutions moyennes, les seuls cas, dans le domaine de l'obligation de sécurité, où l'on doive faire appel à une responsabilité objective négligeant le principe traditionnel de faute et adoptant l'idée de risque, malgré l'étroitesse en droit français de la notion de force majeure, sont les

(1) GÉNY, *Science et technique*, t. III, n° 250, p. 432, 433.

(2) RIPERT *La règle morale dans les obligations civiles*, 3^e édit., n° 112 et s.; *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, n° 168.

contrats économiquement nécessaires dans lesquels, devant l'importance des moyens matériels mis en œuvre, la victime se trouverait toujours dans l'impossibilité complète d'obtenir réparation sur la base de la responsabilité subjective traditionnelle.

D'ailleurs, il ne faut pas oublier que, si utiles que soient les fictions en « acclimatant certaines institutions qui se seraient difficilement introduites par la voie directe » (1), le juriste ne doit les considérer, ainsi que l'a dit JHERING (2), que comme des « nécessités provisoires ». Il est donc à souhaiter que, rompant avec ces artifices techniques et avec les fluctuations qu'engendre leur incertitude, la jurisprudence se décide à reconnaître à l'obligation de sécurité cette nature d'obligation professionnelle de plein droit, dont nous avons fait notre critère, et qui, en raison de sa conformité aux réalités, serait seule susceptible de déterminer ses effets et son champ d'application. Et ce sera l'ambition de cette étude que d'y contribuer modestement.

(1) GÉNY, *Science et technique*, t. III, n° 244, p. 392.

(2) JHERING, *Esprit du Droit Romain*, IV, p. 296 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I

OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français*, 5^e éd., 12 vol., de 1897 à 1922, revue à partir du tome VI par BARTIN; 6^e éd. (en cours de publication), 1936; *Supplément permanent*, par P. ESMEIN, 1939.

BAUDRY-LACANTINIERE. — *Traité de Droit Civil : Obligations*, 4 vol., par BARDI, 4^e éd., 1907-1908; *Supplément* par BONNECASE, 1924.

BEUDANT (Ch.). — *Cours de Droit Civil français*, 2^e éd. publiée par R. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Les Contrats et les Obligations*, par LAGARDE, t. I, 1936.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil français*, 3 vol., t. II, 10^e éd., par JULIOT DE LA MORANDIÈRE, 1943.

DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*, 7 vol. parus 1927-1928. — *Les notions fondamentales du Droit privé*, 1911.

GARRAUD (P.). — *Précis de Droit Criminel*, 15^e éd., 1934.

GAUDEMET (E.). — *Théorie générale des obligations*, publiée par H. DESBOIS et J. GAUDEMET, t. I., 1937.

GÉNY. — *Méthodes d'interprétation et sources en Droit privé positif*, 2^e éd., 1919.

— *Science et technique en Droit privé positif*, 3 vol., 2^e tirage, 1922.

JHERING. — *Esprit du Droit Romain*, traduction Meulenaere, 1874. — *L'évolution du Droit*, traduction Meulenaere.

JOSSELAND. — *Cours de Droit Civil positif français*, 3 vol., t. II, 3^e éd., 1939.

LALOU. — *La responsabilité civile*, 2^e éd., 1932.

MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, 3 vol., 2^e éd., 1934 (les renvois sont faits à cette édition); 3^e éd., 1938.

PLANIOI, et RIPERT. — *Traité pratique de Droit Civil français*, 14 vol., *Obligations*, t. VI, par P. ESMEIN, et t. VII, par P. ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE, 1930-1931.

PLANIOI, et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, 3 vol., t. II, 11^e éd., 1931; nouvelle édition refondue, avec le concours de BOUTANGER, t. II, 1943.

SALEILLES. — *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'Empire allemand*, 3^e éd., 1914-1923.

SAVATIER. — *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, 2 vol., 1939.

II

OUVRAGES SPÉCIAUX ET THÈSES DE DOCTORAT

ABEL. — *La responsabilité civile des médecins*, thèse, Nancy, 1936.

BROUILLONET. — *Des contrats comportant une dette de sécurité*, thèse, Montpellier, 1934.

BRUN. — *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse, Lyon, 1931.

CAPITANT. — *De la cause des obligations*, 1923; 3^e éd., 1928.

CHARMONT. — *Le Droit et l'esprit démocratique*, 1908.

DUBOIS. — *Pretium doloris*, thèse, Lyon, 1935.

DURAND. — *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931.

GAUDIN DE LAGRANGE (Mlle DE). — *La crise du contrat et le rôle du juge*, thèse, Montpellier, 1935.

GLASSON. — *Le Code Civil et la question ouvrière*, 1886.

JOSSERAND. — *Les transports en service intérieur et international*, 2^e éd., 1926.

— *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2^e éd., 1927.

— *Les mobiles dans les actes juridiques*, 1928.

— *Evolution et actualités*, 1936.

LEMAIRE. — *Le caractère légal de la faute délictuelle et contractuelle*, thèse, Lille, 1935.

- MARTIN. — *La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*, thèse, Lyon, 1934.
- MAZEN. — *Essai sur la responsabilité civile du médecin*, thèse, Grenoble, 1934.
- MEIGNIÉ. — *Responsabilité et contrat*, thèse, Lille, 1924.
- MIRCEA (Mioco). — *La sécurité de la personne physique et la responsabilité contractuelle*, thèse, Paris, 1938.
- MORIN. — *La révolte des faits contre le Code*, 1920.
— *La loi et le contrat, la décadence de leur souveraineté*, 1927.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 3^e éd., 1935.
— *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, 1936.
- ROGER. — *Nouveau manuel des transports*, 1932.
- SAHUT (Paulette). — *Nature juridique de la responsabilité civile des médecins*, thèse, Montpellier, 1937.
- SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.
- SALEILLES. — *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897.
- SALLÉ DE LA MARNIÈRE. — *L'évolution technique du contrat*, thèse, Paris, 1930.
- VAN RYN. — *Responsabilité aquilienne et contrat*, thèse, Bruxelles, 1933.

III

ARTICLES DE REVUE ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- BECQUÉ (E.). — *De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, *Revue trimestrielle*, 1914, p. 251.
- BEINEIX. — *La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle*, *Revue critique*, 1939, p. 657.
- BONNECASE. — *La notion juridique de bonnes mœurs, sa portée en Droit Civil français*, dans *Etudes de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, 1939, p. 91.
- BONNET. — *Responsabilité délictuelle et contrats*, *Revue critique*, 1912, p. 433.

BRETON. — *Les effets civils de la bonne foi*, *Revue critique*, 1926, p. 860.

— *Note*, S. 1937, I, 321.

CAMERLYNCK. — *De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes*, *Revue critique*, 1931, p. 83.

CAPITANT. — *Les effets des obligations*, *Revue trimestrielle*, 1932, p. 721.

CAVARROC. — *Conclusions*, *Gaz. Pal.*, 1928, II, 784.

CHAUVEAU. — *Examen synthétique des questions de responsabilité*, *Revue critique*, 1933, p. 306.

DEMOGUE. — *De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose et de la responsabilité délictuelle entre contractants*, *Revue trimestrielle*, 1923, p. 645.

ESMEIN (A.). — *Notes*, S. 1897, I, 17; S. 1898, I, 65; S. 1900, 2, 57.

ESMEIN (P.). — *Les clauses de non responsabilité*, *Revue trimestrielle*, 1925, p. 313.

— *Les principes de la responsabilité civile*, *Revue critique*, 1932, p. 458.

— *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, *Revue trimestrielle*, 1933, p. 627.

— *Trois problèmes de responsabilité civile*. *Revue trimestrielle*, 1934, p. 317.

— *Remarques sur de nouvelles classifications des obligations*, dans *Etudes de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, 1939, p. 234.

— *Notes*, S. 1927, I, 105; S. 1927, I, 137; S. 1928, I, 89; S. 1929, I, 249; S. 1930, I, 121; S. 1931, I, 209; S. 1933, I, 289.

FALQUE. — *La responsabilité du médecin après l'arrêt du 20 mai 1936*, *Revue critique*, 1937, p. 609.

GÉNY. — *Note*, S. 1928, I, 353.

HUGUENEY (L.). — *Notes*, S. 1915, I, 113; S. 1921, 2, 1; S. 1929, I, 297.

JACK (Andrée). — *Les conventions relatives à la personne physique*, *Revue critique*, 1933, p. 362.

JOSSERAND. — *Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile*, D. H. 1926, *Chronique*, p. 22.

— *La personne humaine dans le commerce juridique*, D. H. 1932, *Chronique*, p. 1.

— *Le contrat dirigé*, D. H. 1933, *Chronique*, p. 89.

— *La force majeure et le cas fortuit*, D. H. 1934, *Chronique*, p. 24.

- *L'essor moderne du concept contractuel*, dans *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Gény*, 1935, t. II., p. 333.
- *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, *Revue trimestrielle*, 1937, p. 1.
- *Sur la reconstitution d'un droit de classe*, D. H. 1937, *Chronique*, p. 1.
- *Un ordre juridique nouveau*, D. H. 1937, *Chronique*, p. 41.
- *La publicisation du contrat*, dans *Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert*, 1938, t. III, p. 143.
- *Notes*, D. 1926, 1, 9; D. 1926, 2, 65; D. 1927, 1, 137; D. 1929, 2, 17; D. 1929, 2, 161; D. 1933, 1, 49; D. 1933, 1, 137.
- *Rapport*, D. 1936, 1, 88.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *L'ordre public en Droit privé interne*, dans *Etudes de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, 1939, p. 381.
- LABBÉ. — *Notes*, S. 1875, 1, 337; S. 1885, 4, 25; S. 1886, 2, 97; S. 1889, 4, 1; S. 1890, 4, 17.
- LALOU. — *Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels*, D. H. 1931, *Chronique*, p. 21.
- *Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf*, D. H. 1931, *Chronique*, p. 37.
- *Notes*, D. 1914, 2, 13; D. 1923, 1, 52; D. 1927, 2, 25; D. 1930, 2, 12; D. 1933, 2, 134; D. 1936, 2, 14; D. C. 1942, J. 20.
- LÉVY (Emmanuel). — *Responsabilité et contrat*, *Revue critique*, 1899, p. 361.
- LOUP. — *Notes*, D. 1931, 2, 141; D. 1934, 2, 45.
- LYON-CAEN. — *Notes*, S. 1885, 1, 129; S. 1912, 1, 73; S. 1913, 1, 177; S. 1914, 1, 5.
- MARTON. — *Obligations de résultat et obligations de moyens*, *Revue trimestrielle*, 1935, p. 499.
- MATTER. — *Conclusions*, D. 1936, 1, 88.
- MAZEAUD (H.). — *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, *Revue trimestrielle*, 1929, p. 551.
- *Essai de classification des obligations*, *Revue trimestrielle*, 1936, p. 1.
- *Notes*, S. 1927, 1, 201; S. 1942, 1, 125.
- MAZEAUD (L.). — *Note*, D. 1935, 2, 49.

MORIN. — *Vers la révision de la technique juridique*, *Archives de philosophie du Droit et de sociologie juridique*, 1931.

— *L'œuvre de Duguit en Droit privé*, *eod. loc.*, 1932.

— *Le rôle de la doctrine dans l'élaboration du Droit positif*, *Annuaire de l'Institut international de philosophie du Droit et de sociologie juridique*, 1934.

— *Les tendances actuelles de la théorie des contrats et les relations du réel et des concepts*, *Revue trimestrielle*, 1937, p. 553.

NAST. — *Notes*, D. 1910, I, 201; D. 1932, 2, 5; D. 1934, 2, 77.

PÉAN. — *Note*, J. C. P., 1943, II, 2164.

PERREAU. (E.-H.). — *Les droits de la personnalité*, *Revue trimestrielle*, 1909, p. 501.

PICARD et PRUDHOMME. — *De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations*, *Revue trimestrielle*, 1912, p. 61.

PIANIOL. — *Classification des sources des obligations*, *Revue critique*, 1904, p. 224.

— *Notes*, D. 1896, 2, 457; D. 1907, 2, 97.

RIPERT. — *Examen doctrinal, jurisprudence civile*, *Revue critique*, 1913, p. 198.

— *L'ordre public économique*, dans *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Gény*, 1935, t. II, p. 343.

— *Ebauche d'un Droit Civil professionnel*, dans *Etudes de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, 1939, p. 677.

— *Notes*, D. 1926, I, 5; D. 1928, I, 145; D. 1929, I, 129; D. 1932, I, 5; D. C. 1942, J. 25.

ROBLOT. — *De la faute lourde en Droit privé français*, *Revue trimestrielle*, 1943, p. 1.

RODIÈRE. — *Note*, J. C. P., 1941, II, 1742.

ROGER. — *Note*, D. 1929, 2, 29.

ROUAST. — *La prestation gratuite de travail*, dans *Etudes de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, 1939, p. 695.

— *Note*, D. 1922, 2, 25.

ROUSSEAU. — *Note*, S. 1924, I, 81.

SALEILLES. — *Note*, D. 1897, I, 433.

SARRUT. — *Notes*, D. 1885, I, 433; D. 1890, I, 209; D. 1913, I, 249.

SAUZET. — *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, *Revue critique*, 1883, p. 856.

SAVATIER. — *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels*, D. H. 1931, *Chronique*, p. 9.

— *La responsabilité générale du fait des choses que l'on a sous sa garde a-t-elle pour pendant une responsabilité générale du fait des personnes dont on doit répondre ?* D. H. 1933, *Chronique*, p. 81.

— *Le dommage moral et ses conséquences au point de vue de la responsabilité civile*, *Revue trimestrielle*, 1938, p. 187.

— *Note*, D. 1928, 1, 153.

THENARD. — *Le transport gratuit*, *Revue critique*, 1939, p. 171.

THOMAS. — *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, *Revue critique*, 1937, p. 636.

VAN RYN. — *Note*, *Revue générale des assurances et de la responsabilité*, 1930, p. 590.

WIGNY. — *Responsabilité contractuelle et force majeure*, *Revue trimestrielle*, 1935, p. 42.

VU :

Montpellier, le 4 juin 1943

Le Président de thèse :

G. MORIN

VU ET APPROUVÉ :

Montpellier, le 4 juin 1943

Le Doyen :

G. MORIN

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 4 juin 1943

Le Recteur :

Pour le Recteur :

*Le Vice-Président du Conseil
de l'Université :*

Augustin FLICHE

